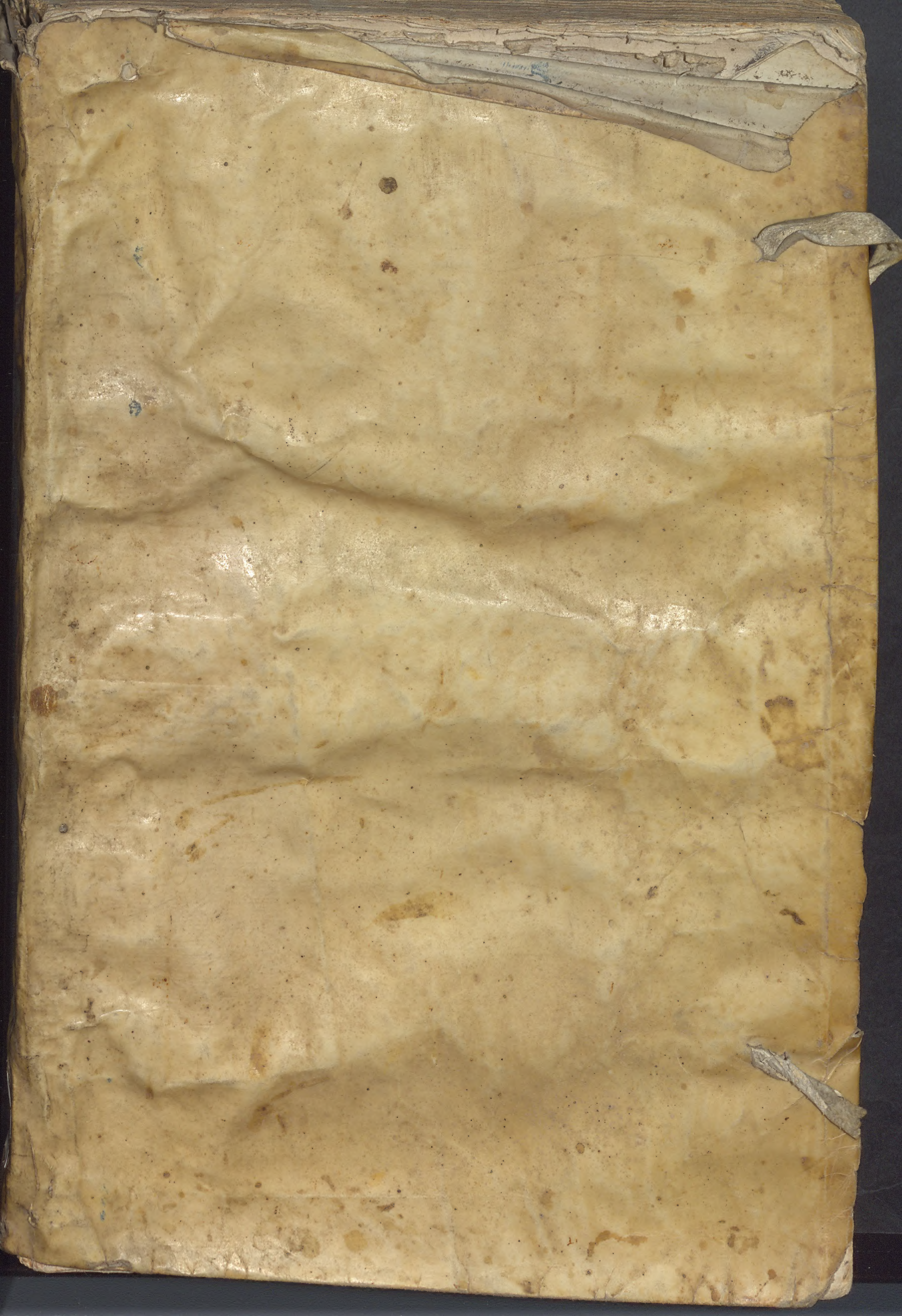


FRANCISCI HOTOMANI IURISCONSULTI, Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Ciuilis.

SECVNDA EDITIO ab Auctore recognita.

ADDITI SVNT INDICES RERVM MEMORABILIVM.



Cum Cæs. Maiest. & Christianiss. Gallorum Regis gratia & priuilegio ad decennium.

BASILEAE, EX OFFICINA HERVAGIANA, per Eusebium Episcopium. Anno M. D. LXIX.


DE SEVILLA
FACULTAD DE

ILLVSTRISSIMO PRINCIPI, AVGVSTO, ELECTORI, SAXONIAE DVCI, LANTGRAVIO TVRINGIAE, Marchioni Misniæ, Imperij archimarescallo, domino suo clementissimo: Franciscus Hotomanus, S. P. D.



EPTIMVS iam annus abijt, Auguste Princeps illustrissime, ex quo nostros hosce eosdem in Institutiones Iuris commentarios, Celsitudinis tuæ nomine inscriptos euulgauimus. neque ita multo pòst ad aulam tuam Regis nostri missu profecti, perhonorificè abs te excepti, munificentius etiam dimissi sumus. Ex quo quantopere studiosorum hominum, quamuis exterorum & peregrinorum, ingenijs atq; industriæ faueres, intellectum est. Quò magis incendor equidem, etsi natura mihi nescio quomodo insitum est, ut Germanos amem: sed tamen eo magis incendor, ut adolescentes, qui huc ad nos frequentes è Germania uestra studiosorum caussa uentitant: lubentius amplectar, eorúmque studia quibus possum rebus adiuuem. præsertim cùm Amplissimi Senatus Argentinensis, quod clarissimum Germaniæ lumen atque ornamentum est, diuturnam erga me beneuolentiam recordor: cuius in scholis ius Ciuile interpretans commentarios istos confeci. Etsi autem uerissimè dictum est ab antiquis, plus ualere apud Germanos bonos mores, quàm apud alios, bonas leges: tamen incredibile dictu est, quantopere uestra gens leges istas Iustinianicas adamarit, quantumq; illæ à uobis beneficij atque ornamenti acceperint. Nam, ut ab illustrissimæ familiæ tuæ nomine exordiar, quis ignorat istos Iurisprudentiæ nostræ libros, qui nunc passim in Italia, Germania, Gallia, Hispania, & Anglia tanto in pretio habentur, cum annos propè sexcentos in angulo nescio quo sepulti iacuissent, tandem ab Imperatore Lothario Saxone repertos, atque ex diuturnis tenebris in lucem editos fuisse? à quo tempore quadringenti circiter anni tantummodo numerantur. cùm repente tantus Germanos adolescentes eius studij ardor incessit, ut uetus Iuris interpres Odofredus memoriæ prodiderit, Azonis tempore, qui trecentis abhinc annis floruit, Bononiæ circiter decem studiosorum adolescentum millia fuisse: quorum magna pars è Germanica iuuentute constabat. Neque unquam ab eo tempore uestra gens destitit, quasi colonias quasdam adolescentum in uarias Academias mittere. tametsi florentissimas apud se & nobilissimas Academias semper habuerit: inter quas summa omnium consensione principatum obtinent, illæ illæ tuæ Vviteberga & Lipsia: in quibus Celsitudo tua omnium artium principes uiros tanquam in præsidio contra barbariam parato collocatos habet. Cum autem aliæ multæ passim Academiæ sunt, ad quas Germani adolescentes tanquam

ad bonarum artium mercatus proficisci solent: tum uerò nullam esse constat, quæ pluribus huius generis ornamentis gloriari possit, quàm hæc nostra Biturigica. Tanta enim eius iuuentutis modestia, tamq; admirabilis pudor & ingenij facilitas esse solet: ut ciues nostri illa morum suauitate deliniti magis iam propè Germanorum adolescentum, quàm aliorum aduentu & multitudine delectentur. quæ me profectò caussa commouit, ut eo lubentius hanc migrationem, & Iuris interpretandi prouinciam mihi ab Illustrissima Principe nostra, Margarita Francica, Sabaudiæ Duce: & sapientissimo Franciæ Cancellario M. Hospitalio mandatam susciperem: in qua dum aliquot iam menses uersor, admonitus alteram horum Commentariorum editionem à Lugdunensibus Typographis paratam esse: uolui eam in manus hominum noua illustrissimi tui nominis commendatione uenire: ut si fortè minus à me gratiæ obtineret, hanc saltem ab Augusto tuo nomine, & illustrissima Celsitudine tua dignitatem assequeretur. Vale Princeps illustrissime, & salue. Biturig. Idibus April.

1567.

ARGVMEN-

ARGVMENTVM
huius Operis.



NSTITVTI nostri ratio postulat, Lector humanissime, ut & horum librorum argumẽtum tibi hoc loco breuiter aperiam, unde totius operis quasi formam & designationem quandam animo perspicias: & simul quid in ijs præstare conatus sim, exponam. In primis igitur illud intelligi oportet: Quoniam officium Iurisconsulti, quem hoc libro informamus, in iudicijs disceptandisq; controuersijs potissimùm uersatur, ac proinde futuro Iurisconsulto earum omnium rerum ex quibus iudicia constant, cognitio necessaria est: propterea Iustinianus his quatuor Institutionum libris in ijs rebus demonstrandis exponendisq; operam consumit. Constare autem iudicia tribus ex partibus, nemo ignorat. si quidem & litigatores, id est tum actorem, tum reum esse oportet. deinde uel propter res uel propter obligationes institui: aut enim quod suum est, aut quod sibi debetur, quisque postulat, neque alia ulla constituendi iudicij caussa reperiri potest. postremò, certam quandam constituendorum exercendorumq; iudiciorum uiam ac rationem esse necesse est. Quapropter Imperator primo libro de Iure & conditione personarum, hoc est de liberis, seruis, libertinis, ingenuis, patribusfamiliâs, filijsfamiliâs, puberibus, impuberibus, pupillis, tutoribus, adultis, curatoribus ita tractat, ut postea quibus eorum uel alienare, uel acquirere rerum dominia, itemq; quibus uel obligare, uel obligari ius sit, facilius ac planius intelligatur. Et quoniam, ut modò dicebamus, controuersiæ omnes uel de rerum dominio, uel de obligationibus instituuntur: (aut enim rem esse suam actor intendit, aut sibi aliquid aduersarium debere) iccirco proximo loco quibus modis res tum singulæ, tum uniuersæ acquirantur, exponit: ut quando iure quis suam esse rem intenderet, cognosci posset. Demonstrat autem, res quidem singulas nostras fieri certis modis: quorum partim iuris gentium sint, ueluti occupatio, traditio: partim ciuilis, ueluti usucapio, in iure cessio. Vniuersas autem, modis à iure ciuili institutis, ueluti hæreditate, arrogatione, bonorum emptione. Hæreditates porrò partim testamento, partim ab intestato nobis obueni-re. Quibus expositis, mox ad obligationes transit, quarum alias ex rebus contrahendis, ut emendo, locando, credendisq; pecunijs: alias ex priuatis delictis, furto, rapina, iniuria nasci ostendit. Iam uerò cùm & â quibus personis, & quibus de caussis lites instituerentur intellectum esset, ordine ad Actiones accedit, quo uerbo omnem iudiciorum ordinem, id est omnes litium instituendarũ disceptandarumq; formulas, & (ut uulgus nunc loquitur) procedendi modum intelligere debemus: siue ad actorem aut reum, siue ad Prætorem, siue ad Iudicem arbitrúmue res pertineat. Itaque cùm actorum intentiones multis uerbis explicat: tum etiam reorũ exceptiones ac defensiones tradit: & postremò de Prætorum interdictis Iudicumq; officio commemorat. Quæ cùm ita sint, perspicuum esse arbitror, quænam horum librorum partitio instituenda esse uideatur. Cùm enim totius huiusce institutionis tres sint partes, de personis litigatorum, de caussis propter quas litigatur, & de litigandi litiumq; dirimendarum formulis: sequitur, ut tripartita quoque illius diuisio esse debeat. & primo libro de personis, tanquam de caussa efficiente: altero de rebus & obligationibus, tanquam de materia: tertio de actionibus, tanquam de forma explicetur. nam quod ad finem, siue (ut nunc loquimur) caussam finalem attinet, ea in iustitia, hoc est in rerum iudicatarum euentis, de quibus bene ominari conuenit, tota uersatur. Sed quoniam immodica & absurda libri secundi magnitudo futura est, si in unum uolumen uniuersa illa de rebus & obligationibus dispu-

tatio conferatur: propterea commodius esse uidetur, si eam in duo uolumina ita partiamur, ut priore loco de rebus, altero de obligationibus disseratur. Ex quibus intelligi posse arbitror, cuiusmodi peruulgata illa partitio sit, siue eam Tribonianus, homo ordinis non modò imperitus, sed (ut opinor) etiam expers, commentus est: siue illa infelicitate temporum in hos libros irrepsit, ut tertij libri initium ab eo capite fieret, quo de hæreditatib. quę ab intestato deferuntur explicatũ est: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. nam hac ratione trium diuersarum tractationum partes à genere suo diuulsæ, sic inter se coniunguntur, ut si quis trium statuarum, quarum prima uirilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex uirilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis eiusdem partibus cum muliebris statuæ capite coniunctis, tertium ex cæteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum ex omnibus modis, quibus res singulæ: & item priore parte modorum, quibus res uniuersæ acquiruntur: hoc est, hæreditatibus quæ ex testamentis obueniunt: Tertius uerò primò ex reliqua parte eorum modorum, nimirum de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, modisq; cæteris componitur: cui prior pars alterius dissimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus quæ ex contractu nascuntur. Quartus autem ex altera obligationum parte & actionibus quæ tractationem diuersissimam continent, coagmentatus est. Etsi autem uerissimam hanc esse disputationem confidimus, tamen ut aliquid inueteratæ in scholis consuetudini tribueremus, néue hæc Typographo nouitas fraudi esset, partitionem usitatam suis locis notandam atque attexendam curauimus. Nunc suo quisque sensu ac iudicio per nos fruatur licebit. Neque uerò pluribus uerbis reprehendenda altera illa partitio est, quam alij nescio qui suis in libris usurparunt, ut liber tertius à capite de Obligationibus inchoatus, in tractatu de obligationibus ex delicto desineret: quæ sectio quàm ridicula & homine docto indigna sit, ex ijs quæ superius dicta sunt, uel me tacente, quiuis potest intelligere. Atque hæc quidem de horum librorum argumento ac diuisione dicta sint. Nunc quid in hisce Commentarijs pręstiterimus, paucis aperiendum est. Cùm enim ita multi antehac in hisce libris Institutionum explicandis operam posuerint, inanis noster profectò labor esse uidebitur, nisi quid nos prèter cęteros attulisse profiteamur. quod an iure nostro, ac sine cuiusquam iniuria facere possimus, tu Lector optime, quæ tua prudentia & istarum rerum cognitio est, existimare poteris. Nam ut illud prætercam quod iam demonstratum est, longè aptiorem à nobis librorum partitionem esse factam: adhibuimus operam, ut opus hoc Institutionum mendis innumeris & quasi maculis quibus antea contaminatum erat, purgaretur. Cuius rei facultatem cùm ex Tigurina bibliotheca, tum etiam ex alio manuscripto libro nacti sumus, ita uetusto, ut existimare liceat eum ante Accurtij ætatem scriptum esse: cùm eas solas glossulas ad marginem adscriptas habeat, quæ Martini & aliorũ quorundam dicuntur esse: & ab Accurtio in suarum numerum relatæ. Deinde capita disputationum, id est articulos, siue (ut nunc loquimur) paragraphos, qui uel confusi, uel nullo iudicio diuulsi antea fuerant, attentione adhibita & disputationis ordine obseruato sic distinximus, ut ijs etiam corollarium aliquod adiungeremus. Vt enim studiosi adolescentes in ipso uestibulo atque aditu paragraphi informationẽ aliquam, & tanquam summam disputationis ob oculos haberent, argumẽta uniuscuiusque, quanta maxima potuimus, tum breuitate, tum etiam puritate orationis adscripsimus. Iam uerò cùm eam optimam & certissimam interpretationem esse constet, quæ singulas cuiusque rei partes demonstrat, & tanquam inuolutas explicat (quoniam quidem, ut Aristoteles scribit, οὕτω εἰδέναι τὸ σύνθετον ὑπολαμβάνομεν, ὅταν εἰδῶμεν ἐκ τίνων καὶ πόσων ἐστίν) dedimus operam, ut præclaram illam docendi rationem, quam ueteres tantoperè commendarunt, & Græci ἀνάλυσιν, Latini partitionem appellarunt, in opere hoc uniuerso sequeremur. Qua ex re cùm multiplicem, ut

cem, ut speramus, fructum assecuti sumus, de quo in Iurisconsulto nostro disseruimus: tum uerò hunc uel maximum, quòd arte & ratione certa commentarios istos conscripsimus: ut iam operæ in ijs positæ rationem reddere possimus, cur & quicque dicatur, & neque pluribus neque paucioribus uerbis dicatur. nam eum qui partes singulas demonstrare instituit, uitiosum est, aut ullam prætermittere, aut aliunde assumptas importare. Ex quo efficitur, ut hac arte pulcherrima & scriptoribus certi quasi termini & cancelli circumscribantur, unde egredi sine offensione non possint: & qui se sine arte ulla ad scribendum conferunt, similiter faciant, ac si quis sine gubernaculo è portu egrediatur: qui non mirum sit si neque certum cursum tenere possit, & facilè ad quosuis scopulos offendens naufragium faciat. Ars enim & ea docendi ratio, quam Græci μέθοδον appellant, scriptoribus quasi gubernaculi uicem præbet. Neque mirum est, si passim eruditissimorum quorumque hominum querimoniæ audiantur, expostulantium nouos quotidie in Institutiones commentarios factitari, neque unquam scriptitandi finem fieri: tantumque nunc librorum numerum esse, ut boni à malis uix, ac ne uix quidem internosci possint. Quòd si ab unoquoque scriptore instituti sui ratio aliqua certa exigeretur, & cogeretur quisque qui librum edere institueret, artem quam sequi uellet, profiteri, Deus bone, quàm multos qui liberè in tenebris, ut dici solet, saltitant, oborta luce placidos, quietosque uideremus? Sed hac de re plus satis. Quanquam hæc ad eos necessaria fuit oratio, si qui erunt qui quærant, cùm tam multi extent in Institutiones commentarij, quid ista noua scriptione nostra opus fuerit. Quasi uerò quisquam adhuc extiterit, qui partitione Institutiones explicarit, & singulis paragraphis in minutissimas quasque sententias & enunciationes diuidendis, thesaurum qui in quaque illarum latebat, aperuerit? Quantum porrò utilitatis studiosis adolescentibus allaturas putamus caussarũ constitutiones, quas cœlestem illam Hermagoræ artem, de qua in Iurisconsulto nostro disseruimus, secuti, ad singulos ferè paragraphos adscripsimus? de quibus ecquis tandem est superiorum interpretum, qui uel per somnium unquam cogitarit? cùm tamen eam controuersiarum explicandarum uerissimam, certissimamque esse rationem, nemo qui uel in Oratorijs Ciceronis libris uersatus sit, uel in ea sese aliquãdiu exercuerit, ignoret. Tametsi quæsituros esse arbitror aliquos, certóne constet Iurisconsultos ueteres eam rationem, quam tantoperè urgemus, in docendo secutos esse. quasi uerò illi ludos, tanquam Dionysij quidam Corinthi, habuerint: & in scholis, uel domi data opera, sepositoque tempore leges interpretati sint. ac non potius eadem opera qua consultoribus respondebant, simul auscultantes adolescentes instituerint. cuius rei testimonio uel hæc Ciceronis in Oratore uerba esse poterunt. Alteros enim (de Iurisconsultis loquitur) respondentes audire sat erat: ut ij qui docerent, nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus. Item alio loco: Ego autem Iuris ciuilis studio multum operæ dabam Q. Scæuolæ P. F. qui quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat. Sedentes igitur illi in solio, quod erat sedile magnificum & ornatum, in quo soli considebant, in atrio suo, ut ex Seneca didicimus, præclaro & pleno dignitatis loco, ubi maiorum imagines ordine dispositæ asseruabantur, quasi angusto aliquo in loco Iusticiæ sacerdotes oracula fundebant. adolescentes autem ea notabant, & non quod his miserrimis temporibus facere cogimur, antiquas (ut rectè Iustinianus appellat) fabulas discebant, ab usu, & (ut nunc loquimur) practica forensi disiunctissimas: sed cùm maximarum rerum cognitionem, tum etiam agendi rationem, & iudiciorum exercendorum scientiam una eademque opera consequebantur. Itaque Cicero eodem in libro testatur, semper pulchrum fuisse ius docere, hominumque clarissimorum discipulis floruisse domos, idque & factitatum & gloriosum fuisse. Quinetiam primis temporibus Patriciorum munus id fuisse, & Horatius his uersibus indicat:

Argumentum huius Operis.

Romæ dulce fuit diu, & solenne, reclusa
Mane domo uigilare, clienti promere iura.

Et Dionysius Halicarnasseus libro secundo his uerbis: τοὺς μὲν πατρικίους ἰδίᾳ τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην. Mane autem Horatius id factitatum significat, quoniam mature in forum & comitium, ad usum & praxim descendendum erat. qua de caussa idem libro Serm. primo:

Agricolam laudat, inquit, iuris legumque peritus,
Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat.

Et noster Cicero, cui Iurisconsulti nondum stomachum mouerant, Seruium Sulpitium in Muræniana oratione alloquens: Vigilas de nocte, inquit, ut tuis consultoribus respondeas. Imperator, ut quo intendit, mature cum exercitu perueniat, te gallorum, illum buccinarum cantus exsuscitat. Verum ut ad institutum sermonem reuertamur, ridicule sane homines imperiti faciunt, qui ex nobis quærunt: istanccine legum interpretandarum rationem ueteres Iurisconsulti tenuerint, qui ne respōsorum quidem suorum rationem semper ascribere cōsueuerant: sed satis habebant, suam auctoritatem (sic enim appellabatur) cum opus esset, perscribere. nos uero, quibus in hoc puluere scholastico noctes & dies elaborandum est, & momenta cuiusq; caussæ, tanquam aurificis statera, examinanda sunt, quam Deus nobis eius rei artem, opera summi & singularis uiri tradidit, quoad possumus amemus, & tanquā uirgulam diuinam de cœlo delapsam sancte & religiose amplectamur, maximaq; diligentia colamus. Quod meum consilium si studiosi adolescentes sequantur, spero fore, ut neq; me tantorum laborum quos ipsorum caussa suscipio, neq; illos suæ operæ ac diligentiæ pœniteat. Valebis igitur, optime & humanissime Lector: & studium hoc meum, ut facis, æqui boniq; consules.

IVSTINIANI IMperatoris Vita.



IVSTINIANVS humili & obscuro genere ortus est. Is à quo adoptatu est, Iustinus, ipsius auunculus, primùm suũ, deinde boũ custos fuit. Sed posteaquàm militare cœpit, propter insignem corporis firmitatem, animique uirtutem, & rei studium militaris, ordinum ductor est creatus: tandemque corruptis largitione militibus, Imperator factus. Ab eo Anicius Iustinianus de quo scribere ingresi sumus, Salone natus (quæ urbs Dalmatiæ, postea, ut ipse idem Nouel. 131. testatur, Iustinianæa noua nominata est) Consul est cum Valerio creatus: ad extremum etiam adoptatus, inque imperij societatem, quæ menses quatuor fuit, adscitus. A.D. Calend. April. anno à Christo nato DXXVII. Ex quo quidem error intelligitur eorum, qui Iustinianum, à Iustino producto nomine, ex uetere adoptandi consuetudine appellatum tradunt. quum & tanto antè hoc nomine uteretur; & consuetudo ueterum in producendis adoptatorum cognominibus nequaquam huic Iustiniani nominis productioni conueniat. Auunculo, quo cum menses quatuor imperium administrarat, A.D. Cal. Augusti mortuo, solus imperium, cuius tum Byzátij sedes erat, administrare cœpit, quum annum ageret ætatis quartum & quadragesimum. Qua in administratione duorum usus egregia summorum uirorum opera fuisse traditur: militiæ, Bellisarij: domi, Triboniani, natione Pamphylij. quorum de utroq; dicendum necessariò uidetur. Nam Bellisarius quidem homo rei militaris scientia clarus, Persas, qui Mesopotamiæ ac Syriæ bellum intulerant, multis prælijs fusos fugatosq;, suos in fines repulit: omnemq; Orientem, Tigrim ultra, Euphratemq;, quietum pacatumque reddidit. Vandalos qui Africam annos nonagintaquinq; occuparant, eoq; cuncta imperij ornamenta, capta Roma, sublata transtulerant, uarijs cladibus belliq; offensionibus affectos, trium mensium spacio deuicit: Libyamq; & Carthaginem, capto eorum rege Gelimere, atq; in triumphum, quem ei Iustinianus ex populi Rom. consuetudine magnificentissimum apparauit, ducto, sub Imperatoris sui ditionem potestatemq; subiunxit. Siciliam post hæc, Italiamq; uniuersam, quarum utranq; Gothi, gens bello ferocissima, multos iam annos occuparant, intra annos quinq;, factis compluribus prælijs recuperauit: eorumq; regem Vitigidem, magni animi egregiæq; uirtutis uirum, bello captum, ad Imperatorem suum, ipsius cum opibus thesaurisq; omnibus abduxit. quo tempore miram eius promissi quod Iustinianò discedens dederat, fidem constantiamq; seruauit. Quum enim Gothi suis necdum magnoperè accisis rebus, semel atq; iterum regnum illi lubentes ac uolentes detulissent, quod Iustiniano iusiurandum dederat, sese illo uiuo nunquam Imperatoris Regisúe nomen recepturum, constanter summa fide utens recusauit. Annis autem pòst paucis, quum ijdem Gothi rege Totila duce, uiro ad bella geren da planè nato, Italiam ducibus qui Bellisario successerant eripuissent, bellum quod cum Medis interea gerebat relinquere, inq; Italiam redire coactus est. Vsus est alio præterea Iustinianus egregio belli duce, eunucho tamen, ut fertur: cui Narseti nomen fuit. Is Bellisario ad Medorum bellum reuocato, Italico bello præfectus, Gothos compluribus prælijs fractos, eorum rege Totila interfecto, quum annus eius ageretur belli decimusoctauus, ad internecionem redactos, celeritate mirabili planè deleuit. Cuius rei argumento etiam nunc uetus inscriptio est, in ponte Salario propè ab urbe Roma inuenta, quam subscribemus:

IMPERANTE DN. PIISSIMO AC TRIVMPHALI SEMPER IVSTINIANO PP. AVG. AN. XXXIX. NARSES VIR GLORIOSISSIMVS EX PRAEPOSITO SACRI PALATII. EXCONS. ATQVE PATRICIVS. POST VICTORIAM GOTHICAM IPSIS ET EORVM REGIBVS CELERITATE MIRABILI CONFLICTV PVBLICO SVPERATIS ATQVE PROSTRATIS, LIBERTATE VRBIS ROMAE AC TOTIVS ITALIAE RESTITVTA PONTEM VIAE SALARIAE VSQVE AD AQVAM, A' NEFANDISSIMO TOTILA TYRANNO DESTRVCTVM, PVRGATO FLVMINIS ALVEO IN MELIOREM STATVM QVA'M QVONDAM FVERAT, RENOVAVIT.

Ita multis maximisque rebus ubiq; terrarum præclarè gestis, Iustiniani imperium propagatum ac nobilitatum fuit. Quarum tamen in rerum non dico præfuisse, sed tantùm interfuisse illum uel minima, nusquam reperio. quin contrà, dum per uniuersum ferè terrarum orbem Bellisarij signa magna & illustri cum gloria inferrentur, Byzantij consedisse perpetuò Iustinianum, ab omnibus memoratur. Nam inertiæ sanè illius non paruum illud argumentum fuit, quòd quum orta illa in

ciuitate

ciuitate inter Prasinos & Venetos (qui contrariarum partium colores atq; insignia fuêre) seditio fuisset, in arcem se ipse cum uxore mulierculisque nonnullis celeriter abdidit. ibique dum ciuitas tumultu intestino tanquam aliquo incendio inflammata cõflagraret, magistratusq; per urbis uias interficerentur, delitescens, suamque ignauiam tenebrarum ac parietum custodijs tegens, Triboniano Quæstori suo, de quo antè commemorauimus, itemque Ioanni prætorij Præfecto, quorum ille uirorum opera, consilio, industriaq; usus perpetuò fuerat, ad cædem à populo quæsitis, magistratum abrogare coactus est. quo tempore quum actum de ipsius imperio, nullaque consternatis ignauia Imperatoris militum animis, sedandæ illius tempestatis iniri posse ratio uideretur, præclaram orationem Theodora ipsius uxor habuisse dicitur, militesq; pristinam ad uirtutem ac fortitudinem excitando sæpenumerò prædicasse, honestè dimicando mori esse satius, quàm turpiter fugiendo uiuere. qua quidem oratione sic excitati milites fuêre, ut Bellisario Mandoq; ducib. Hippatium & Pompeium seditionis Principes, quiq; iam Imperij insignia occuparant, tum prælio in urbe facto ceperint: tum ciuib. amplius triginta millibus eo prælio ipsa in urbe interfectis, postero die in carcere securi percussos necarint. Adhuc quæ res essent Iustiniano Imperatore bello gestæ memoratu dignæ, strictim commemorauimus. Nunc pacis ad studia quod attinet, quapropter ille in ore sermoneq; hominum uersatur, differendum uidetur. Erant inde usq; ab Romuli regno Populi Rom. leges scriptæ complures: quas ad leges Iurisconsultorum ita copiosi, itaq; uberes erant scripti commentarij, ut cum ipsorum responsis coniuncti facilè ad librorum duo millia, uersuum autem tricies centena millia conficerent. Qua ex multitudine, copiaque immensa necessariò illud acciderat, ut quum permulti ex ijs libri noti perpaucis essent, tum eorum in iudicijs usus esset omnino nullus. Artis sanè huius ea uidetur esse natura, ut caussarum infinita perpetuaq; uarietate scribendi materiam suppeditante, si hominibus scribendi licentia permittatur, ea neque modum neq; finem habitura esse uideatur. Itaque longo ante Iustinianum tempore, commentariorum ac scriptionum quędam quasi eluuio ius ciuile occuparat. ut cùm Iulius Cęsar, tum alij nonnulli post eum Imperatores de hac disciplina constituenda, certisq; finibus circumscribenda, sæpenumerò cogitarint. Verùm quod illi & multo paucioribus in libris, & illa ætate ingeniosissimorum hominum feracissima, quia opus post homines natos difficillimum maximeq; arduum uidebatur, attingere ausi non erant: id Iustinianus & longè pluribus in libris, & omnium bonarum in artium interitu ac seculo infelicissimo, Triboniani unius suasu atque impulsu aggressus est. quo ille insigni ac peraudaci facinore uetus fortasse uerbum comprobauit: Ex imperitia audaciam, ex doctrina atq; peritia dubitationẽ diffidentiamq; gigni. Fuisse traditur Tribonianus ingenio peracri uersutoq;, & magnæ apud Imperatorem suum auctoritatis. Honores assecutus apud eum maximos (Consul enim & Quæstor, quem Paredrum Græci nominant, & Magister officiorũ fuit) sic eos administrauit, ut homo auarus, nulla fide, nulla iusticia, ius quotidie nouum uariumq; constitueret. Ei qui auctor huiusce consilij fuerat, Princeps totius curam negocij non modò commisit, uerumetiam permisit. quapropter constitutiones primùm Imperatorum tribus in libris dispersas, quos Gregorianum, Hermogenianum, & Theodosianum appellabant, adhibito delectu unum in librum coaceruauit, quem Codicem constitutionũm Latinè inscripsit. Id autem anno imperij suo II. Decio Cos. indictione 7. confectum fuisse, Iustinianus in ea constitutione testatur, quæ est de Iustinianeo codice confirmando, ad Menam Præfectum prætorio XVI. Cal. Maias data, Anno DXXIX. Anno insequenti, Lampadio & Oreste Coss. Tribonianus Græcis hominibus sedecim, qui tum Iurisprudentiæ laude præter cæteros florebant, Imperatoris mandatu ad laboris societatem adscitis, ueterum Iurisconsultorum scripta uniuersa in Principis palatium deportata pertractare, negociumq; capessere instituit: ut ex Imperatoris constitutione de uetere iure enucleando ad Tribonianũ scripta, & XIIII. Calen. Ian. data, intelligitur. quumq; annum iam in hoc opere conficiendo tertium elaborarent, ac iam iamque ad exitum perducturi essent, ecce aliud ab eodem Imperatore mandatum: ut quum essent elementa quædam huius disciplinæ antiquis ab Iurisconsultis tradita, ex ijs elementis Triboniano, Theophilo ac Dorotheo socijs atq; adiutorib. adhibitis, Institutiones exprimeret. cui mandato quum ab ipso studiosè obtemperatum esset, eodem ipso anno XI. Cal. Decemb. Iustiniano 3. Cos. anno à Christo N. XXXIIII. Iuris ciuilis institutiones libris 4. expositæ in lucem conspectumq; hominum peruenerunt. paucisque item pòst diebus, hoc est XVII. Cal. Ian. quinquaginta Digestorum seu Pandectarum nominibus inscripti libri: in quib. Iurisconsultorum scripta omnia, qua commodum illis sedecim uiris uisum erat, circumcisa atq; amputata ita in arctum angustumque contracta erant, ut ex librorum duûm millium numero, quinquaginta tantùm: ex uersuum tricies centenis millibus, centum quinquaginta millia duntaxat redierint. Ita Tribonianus negocium hoc quod mira confidentia, illis presertim utens socijs & administris (quorũ nemo, quantum sanè Latinæ quædam illorum epistolæ nobis præbent existimandi copiá, uel Latinis literis eruditus, uel ulla magna ingenij laude præditus fuit) hoc inquá negociũ quod ita confidenter aggressus erat, sanè celeriter ac perbreui admodũ tempore confecit. nam triennij duntaxat spacium hoc in tanto tamq; arduo difficiliq; opere consumptum esse, Imperator ipse non uno loco testatur. Hac nimirum ratione cùm duodecim Tabularum, aliæq; leges innumerabiles, tum edicta

edicta Prætorum perpetua, & in utraq; præclari Iurisconsultorum commentarij, eorum deniq; responsa innumera, utpote quibus esset nulla relicta in iudicijs auctoritas, ab hominibus Græculis contempta atq; abiecta, facilè perbreui spacio interciderunt. Anno uertente, qui à Christo nato quingētesimus trigesimus quintus numerabatur, Imperij uerò Iustiniani octauus, quo anno quartum idem Iustinianus cum Paulino consulatum gerebat, quòd eiusdem Imperatoris complures extarent uarijs de rebus constitutiones, in his eæ quę Quinquaginta Decisiones uulgò nominantur, post superiorem illam Codicis editionem promulgatæ, idem Tribonianus socijs quatuor laboris adhibitis, Imperatoris mandatu Codicem illum quem diximus constitutionum reconcinnandum suscepit: partim ut posteriores constitutiones illum in librum referrentur, partim ut quæ ex superioribus mutatæ atq; abrogatæ fuissent, eodem ex libro tollerentur. qua de re constitutio Imperatoris extat, De emendatione Codicis & secunda eius editione, inscripta, & XVI. Cal. Decemb. data. Itaq; tres postea Iustiniani imperio legum libri uulgò habiti fuēre: Pandectarum, Institutionum, & Codicis constitutionum, qui nunc præcisè Codex nominatur. quibus ad extremum quartus earum quæ postea per omne Iustiniani imperium scriptæ sunt, adiectus fuit: quas modò Nouellas, modò Authentica uulgò nominamus. Atq; hæc quidem quæ ad Iustiniani multo maximum ac memorabile in libris Iurisconsultorum circuncidendis facinus attinebant, quantum ex ipsius scriptis intelligere potuimus, demonstrata sunt. Vxorem idem Imperator habuit Theodoram nomine, animo magno mulierem: cuius de uirtute superius commemorauimus. Eam ille maximis quibusq; de rebus in consilium plurimùm adhibebat quod ipse idem quibusdam in suis constitutionibus Nouellis profitetur. uideturque ipsius auctoritate ac suasu inductus, multa quæ populi Rom. legibus minus ad mulierum gratiam accommodatè constituta erant, correxisse, eiq; sexui omnibus in iuris ciuilis partibus maiorem in modum gratificatus esse. In iureiurando quod ijs deferebatur qui Reipub. procurationem aliquam inibant, hoc præscriptum erat, ut Theodoræ Imperatoris coniugi ac potentiæ obsequium, fidem, conscientiamq; suam probarent. Duxisse illam traditur anno imperij sui secundo, habuisseq; in matrimonio annos unum & uiginti, tres menses. Religionem Christianam piè sancteq; coluit. siquidem errantium opinionum quibus tum Ecclesia Christiana, tanquam tempestatibus quibusdam agitabatur, uindicem se acerrimum, inimicissimumq; præbuit. nam & Porphyrij & Eutychetis, Nestorijq; impias & sceleratas opiniones repudiauit. ac religionis nostræ de triplici in Deo persona sententiam integerrimè constantissimeq; defendit. Postremò, quæ in Concilio Niceno eadem de religione conuenerant, arctissimè retinuit. Imperauit annos XXXIIX. M. VII. D. X. uixit circiter octogintaquatuor: mentisq; errore multo antè affectus, Iustino ex filia nepote Imperatore designato, uita est functus.

FRANC. HOTOMANI IVRISCONS.

IN QVATVOR INSTITVTIONVM IVRIS Ciuilis libros Commentarij.

IMP. CAESAR FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANICVS, GOTTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLITVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR SEMPER AVGVSTVS, CVPIDAE LEGVM IVVENTVTI.

Commentarius.

A IMPERATOR CAESAR.) *Hanc eandem inscriptionem in plerisq; Nouellarum indicibus reperio: quo magis eorum qui nonnulla immutant, rationem admiror. nam etiam* Pauli Diaconi *consentientem uideo recensionem esse. Græcæ autem inscriptiones sunt eiusmodi:* Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς, Ἀλαμανικὸς, Γοτθικὸς, Φραγγικὸς, Γερμανικὸς, Ἀντικὸς, Ἀλανικὸς, Βανδαλικὸς, Ἀφρικανὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, τροπαιοῦχος, ἀεισέβαστος, αὔγουστος. Nunc *de singulis ordine breuiter, quantum facultas feret, explicemus.*

IMPERATOR.) *Imperatoris nomen stante* Republ. *ijs solis tribuebatur, qui cùm suis auspicijs exercitum ducerent, aliquot hostium millia in acie cæciderant.* Tum *enim repentè acclamatione militū eo nomine decorabantur, laureamq; tum in fascibus, tum in literis quas* Romam *mittebant, usurpabant.* Cæsar *lib. de* Bello ciuili 3. Pompeius *eo prælio* Imperator *est appellatus.* Hoc *nomē obtinuit, atq; ita postea se salutari passus est: sed neq; in literis quas scribere est solitus, neq; in fascibus insignia laureæ prætulit.* Intelligendum *est autem, tum demum illos in urbe hoc nomine appellatos fuisse, cùm* Senatusconsultum *in eam sententiam factum esset: tametsi & à seipsis & à suis militibus ita uocarentur.* Cicero *in ea de prouin.* Cons. Hos *igitur* Imperatores *habebimus? quorum alter non audet nos certiores facere, ne* Imperator *appelletur: alterum, si tabellarij non cessarint, necesse est pœniteat audere.* Idem Philipp. 14. Etenim *cui uiginti his annis supplicatio decreta est, ut non* Imperator *appellaretur, aut minimis rebus gestis, aut plerunq; nullis.* Si *quis* Hispanorum, *aut* Gallorum, *aut* Thracum *mille aut duo millia occidisset, non eum* Imperatorem *appellaret* Senatus? Ap-
B *pianus autem lib. de* Bellis ciuilibus 2. *de decem millibus loquitur,* καὶ ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι οὔσης αὐτοκράτωρ ὑπέστη προσαγορευθῆναι. ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς τόδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῶν στρατῶν, καθάπερ αὐτοῖς ἐπιμαρτυρούντων ἀξίως σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι· καὶ τήνδε τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσίεντο· νῦν δ' ὅρον εἶναι τῇδε τῇ εὐφημίᾳ πυνθάνομαι τὸ μυρίους πεσεῖν. Curio, *inquit, parua* Numidarum *manu deuicta, passus est se ab exercitu adhuc armato* Imperatorem *appellari.* Defertur *autem ducibus bellorum hæc appellatio à suis militibus, honoris caussa: quippe testificantibus, eos meritißimo atq; optimo iure* Imperatores *esse.* Atque *hunc quidem honorem duces olim, quoties* Remp. *bene & feliciter gesserant, adipiscebantur: nunc autem audio ijs demum eam appellationem tribui, qui hostium decem millia ceciderint.* Tacitus *autem lib. 3. sic scribit:* Sed Tiberius *pro confecto bello interpretatus, id quoq;* Blæso *tribuit, ut* Imperator *à legionibus salutaretur, prisco erga duces honore, qui bene gesta republica, gaudio & impetu uictoris exercitus conclamabantur.* Atq; *hæc quidem stantis* Reipub. *consuetudo fuit.* Vt *autem perpetuum* Imperatoris *nomen alicui tribueretur, primùm* Iulij Cæsaris *exemplo factum est, quem* Suetonius *scribit* Imperatoris *prænomen perpetuum, & cognomen patris patriæ à* Senatu *accepisse. quorum tamen utrunque scribit idem auctor à* Tiberio Cæsare *recusatum fuisse.* Ex *quo intelligi potest ueterum consuetudinem eo immutatā fuisse, quòd cùm illi cognominis loco* Imperatoris *titulum adscriberent, uelut* M. Tullius Imperator, L. Appius Imperator: C. Cæsar *primo loco, tanquam prænomen illud usurpauit:* IMP. C. IVLIVS CAESAR, &c. Sed *operæprecium est* Dionis *hac de re uerba ex ipsius lib.* XLIII. *cognoscere.* τό, τε τοῦ αὐτο-
C κράτορος ὄνομα, οὐ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι μόνον, ὥσπερ ἄλλοι τε καὶ ἐκεῖνος ὡς πολλάκις ἐκ τῶν πολέμων, ἐπεκλήθησαν, οὐδ' ὡς οἱ τινὰ αὐτοτελῆ ἡγεμονίαν, ἢ καὶ ἄλλην τινὰ ἐξουσίαν λαβόντες, ὠνομάζοντο, ἀλλὰ καθάπαξ τοῦτο δὴ τὸ καὶ νῦν τοῖς τὸ κράτος ἔχουσι διδόμενον, ἐκείνῳ τότε πρώτῳ τε καὶ πρῶτον, ὥσπερ τι κύριον, προσέθεσαν. καὶ τοσαύτῃ γε ὑπερβολῇ κολακείας ἐχρήσαντο, ὥστε καὶ τοὺς παῖδας τούς τε ἐγγόνους αὐτοῦ οὕτω καλεῖσθαι ψηφίσασθαι, μήτε τέκνον τι αὐτοῦ ἔχοντος, καὶ γέροντος ἤδη ὄντος. ὅθενπερ καὶ ἐς πάντας τοὺς μετὰ ταῦτα αὐτοκράτορας ἡ ἐπίκλησις αὕτη, ὥσπερ τις ἰδία τῆς ἀρχῆς αὐτῶν οὖσα, καθάπερ καὶ ἡ τοῦ Καίσαρος, ἀφίκετο. οὐ μέντοι καὶ τὸ ἀρχαῖον ἐκ τούτου κατελύθη· ἀλλ' ἔστιν ἑκάτερον, καὶ διὰ τοῦτο καὶ δεύτερον ἐπ' αὐτῶν ἐπάγεται, ὅταν νίκην τινὰ τοιαύτην ἀνέλωνται. οἱ μὲν γὰρ αὐτὸ τοῦτο αὐτοκράτορες ἅπαξ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις, καὶ πρώτῃ γε χρῶνται. οἷς δ' ἂν καὶ διὰ πολέμων ἄξιόν τι αὐτῆς κατορθωθῇ, οὗτοι δὴ καὶ ἐκείνην τὴν ἀπὸ τῆς ἀρχαίας προσλαμβάνουσι. κἀκ τούτου καὶ δεύτερόν τις καὶ τρίτον, πλεονάκις τε ὁσάκις ἂν παράσχῃ οἱ, αὐτοκράτωρ ἐπονομάζεται. hoc est: Præterea Imperatoris *nomen, non ex uetere tantùm instituto, quo tum alijs, tum ipsi quoq; sæpenumero cognomen illud delatum est: aut ut ij qui summum imperium ac potestatem adepti sunt, nominantur: sed eo planè modo, quo nunc ij qui principatum obtinent, sic ei tum primò ac primùm nomen illud quasi proprium attribuerunt. quinetiam eò assentationis processerunt, ut ipsius & filios & nepotes lege lata eo nomine appellari iuberent, cum tamen ipse nec filium ullum haberet, & iam ætate prouecta esset.* Vnde *etiam ad omnes qui postea* Imperatores *fuerunt, hoc cognomen, item ut illud* Cæsaris, *tanquam ipsorum imperij pro-*

prium, dimanauit. neque tamen iccirco antiqua consuetudo sublata est, sed utraque retenta. nam cum eiusmodi aliquam uictoriam adepti sunt, etiam in illis mos uetus usurpatur: siquidem hoc ipso nomine, non secus quàm alijs, eoq; primo, Principes utuntur. qui uerò rem hoc nomine dignam in bello gesserunt, hi etiam illud ab antiqua consuetudine assumunt. unde nonnulli & iterum, & tertium, & sæpius, deniq; quoties usus uenit, Imperatores cognominantur. A

CAESAR.) *Hoc C. Iulij cognomen fuisse, nemo nescit. sed quemadmodum hæreditarium Imperatorum R. fuerit, minus uulgò notum est. Illud ergo intelligi oportet, C. Octauium, testamento Cæsaris adoptatum, & nomen & cognomẽ ipsius ex consuetudine recepisse. cumq; idem & Tiberio & Caligulæ & alijs compluribus usuuenisset, factum est tandem aliorum imitatione, non modò ut nomen hoc successorum Imperij quasi hæreditarium maneret, uerùm etiam ut Cæsares appellarentur, qui uiuo Imperatore hæredes Imperij designati essent, quemadmodum Spartianus in Aelio Vero memoriæ prodidit: què ipsum primum Cæsarem ea ratione appellatum, aliquot locis testatur.*

FLAVIVS.) *A` Vespasiano Imp. nomen manauit, quem è gente Flauia, noua & ignobili, fluxisse, Suetonius auctor est. nam cùm eius filij Titus & Domitianus, Imperij successores, familiæ nomen retinuissent: postea longo interuallo Constantius, cui Constantinus magnus successit, illud idem nomen, haud scio qua de caussa repetitum, usurpauit. quem imitati postea successores, nomen hoc Iustiniano nostro quasi per manus tradiderunt.*

IVSTINIANVS.) *Iustini Imperatoris, à quo & adoptatus, & in Imperij societatem ascitus est, sororis filius. Nomen autem hoc ab illo auunculo manasse, quidam falsò putant. cum satis constet, illum ante adoptionem hoc nomen habuisse, Consulatumq; gessisse: neq; consuetudo ueterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni cõueniat.*

PIVS.) *Hoc cognomen primus Imperatorum Antoninus, Hadriani successor, obtinuit: quòd (ut Iul. Capitolinus scribit) cum se Hadrianus interimere uellet, ingenti custodia & diligentia fecit, ne id posset admittere. Post illum, successores omnes idem cognomen retinuerunt, quemadmodum ex Fastis & antiquis auctoribus omnibus intelligitur. Itaq; Iustinianus noster Nouell. 78. Ἀντωνῖνος, inquit, ὁ τῆς εὐσεβείας ἐπώνυμος, ἀφ' οὗπερ καὶ εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς προσαγορίας ταῦτα κατῆλθε: Antoninus, inquit, ex pietate cognominatus, à quo eadem usq; ad nos appellatio peruenit.* B

FELIX.) *Vnus hominum ad hoc æui (inquit Plinius) Felicis sibi nomen asseruit, L. Sylla: ciuili nempe sanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Plura Plutarch. in uita, & Appianus lib. de Bell. ciuili 1. Vsurpauit postea longo interuallo cognomen hoc Imp. Commodus, quemadmodum historiæ testantur: quem pleriq; successores imitati, appellationem hanc Iustiniano nostro tradiderunt.*

SEMPER AVGVSTVS.) *Nomen hoc primùm Octauiano à Senatu, ex Munatij Planci sententia tributum esse, nemo ignorat. nam cum eum Senatus insigni aliquo nomine ornare uellet, uisum est opportunum esse, ut illo uterentur. iccirco (inquit Suetonius) quia loca religiosa, & in quibus augurató quid consecratur, Augusta dicuntur. Hoc uerò nomen ita posterioribus placuit, ut quicunq; Imperio succederent, ijdem hoc quoq; nomen assumerent. Etsi autem illud hac de caussa usq; ad Iustinianum nostrum peruenisse dici potest: tamen multo maiore, & planè singulari ratione ad eum pertinet. Cum enim à Gotthis Romanum Imp. occupatum annos amplius LXX. fuisset, eoq; nomen hoc in Augustulo, cui ademptum Imperium est, defecisset: illud postea Iustinianus tanto interuallo Bellisarij primùm, deinde Narsetis opera recuperauit: quemadmodum Pomponius Lætus memoriæ prodidit. Nam etsi de Carolo Magno idem dicatur, tamen id aliam habet rationem: nimirũ quòd pulsis Longobardis, Romani Imperij sedem Romæ primus post Augustulum collocauit.*

IN PRAEFATIONEM.

Magistratui ad Rempub. suam tuendam duo necessaria sunt, arma & leges. C



Mperatoriam Maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrunque tempus, & bellorũ & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus uictor existat non solùm in hostilibus prælijs, sed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm uictis hostibus triumphator.

Commentarius.

ARMIS DECORATAM.) *Theophilus, ὅπλοις κοσμῆσθαι, uerbum pro uerbo reddidit, quasi ad decus quod ex rebus bellicis, & uictorijs ac triumphis quæritur, hoc loco respexisset. Sed uideamus ne subiecta ratio postulet aliam sententiam. quod tum facilius intelligemus, si orationis ordinem inuertamus, hoc modo: Vt rectè utrunq; tempus gubernetur, necesse est Imperatorem armis decoratũ esse. ita enim uictor in hostilibus prælijs existet. Quibus ex uerbis probabilius uidetur, Decoratam cum dixisse, pro munitam, paratam, instructam. nimirùm hoc sensu: Imperatori opera danda est, ut rebus omnibus ad bellum gerendum necessarijs paratus instructusq; sit. nam (ut ait Aristoteles libro Politicorum septimo, capite nono) τοὺς κοινωνοῦντας ἀναγκαῖον καὶ ἐν αὐτοῖς ἔχειν ὅπλα, πρός τε τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπειθούντων χάριν, καὶ πρὸς τοὺς ἔξωθεν ἀδικεῖν ἐπιχειροῦντας. Necesse est, inquit, eos qui ad rempub. accedunt, & propter eos qui imperium detrectant, & propter exteros qui inferre iniuriam conantur, arma domi in armentario posita habere. Et libr. 2. cap. 5. ἀναγκαῖον ἄρα τὴν πολιτείαν συντετάχθαι πρὸς τὴν πολεμικὴν ἰσχύν: Necesse est rempub. ijs rebus quæ ad bellicas uires attinent, munitam & instructam esse.*

NON SOLVM ARMIS DECORATAM.) *Enunciatio I. Imperator utrunque Reipublicæ tempus rectè sine armorum ac legum præsidio administrare non potest. Vtrunque autem Reipublicæ tempus modò nominabit bellum & pacem.*

A & pacem. Nam (ut ait Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 3.) πολιτικὸς βίος γίνεται διῃρημένος εἴς τε τὴν πολεμικὴν χρείαν, καὶ τὴν εἰρηνικήν. Ciuilis uita, inquit, in bellorum & pacis opportunitates diuisa est. Et libr. 7. cap. 14. Omnis uita, inquit, in partes duas distributa est: in negotium & otium: in bellum & pacem. Quod autem ad huius sententiæ summam attinet, eam ego sanè insignem & præclaram semper existimaui. Duas enim res in Principe desiderat, quibus rebus regni felicitatem maximè contineri, diuinè Socrates apud Platonem in lib. de Republ. quinto dixisse creditur. Iustinianus enim principatum cum amore sapientiæ, quæ in decenti legum descriptione uel maximè cernitur, coniungit. Socrates autem tum demum beatum genus humanum fore dicebat, cum aut Philosophi regnarent, aut reges philosopharentur. Quòd si uera, & non fucata philosophia, non in uerbis, sed in actione posita est, ut præclarè sapientißimi ueteres scriptores omnes testantur: publicæ autem actiones priuatis potiores sunt: perspicuum est, leges quæ ad publicas actiones pertinent, ueram & summam philosophiam continere. Ἐὰν μὴ, inquit, ἢ οἱ φιλόσοφοι βασιλεύσωσιν ἐν ταῖς πόλεσιν, ἢ οἱ βασιλεῖς τε νῦν λεγόμενοι καὶ δυνάσται φιλοσοφήσωσι γνησίως τε καὶ ἱκανῶς, καὶ τοῦτο εἰς ταυτὸν ξυμπέσῃ δύναμίς τε πολιτικὴ καὶ φιλοσοφία, τῶν δὲ νῦν πορευομένων χωρὶς ἐφ' ἑκάτερον, αἱ πολλαὶ φύσεις ἐξ ἀνάγκης ἀποκλεισθῶσιν, οὐκ ἔστι κακῶν παῦλα ταῖς πόλεσιν. id est: Nisi uel philosophi regnum in ciuitatibus obtineant, uel ij qui nunc Reges & Dynastæ appellantur, uerè & idoneè philosophentur, atq; in idem ciuilis facultas & philosophia concurrant: & contrà quàm hoc tempore in utroque fit, ingenia multa necessariò diuersa in studia distrahantur, nunquam malorum finis reperietur.

LEGIBVS ARMATAM.) Id est, munitam & instructam, ut suprà dictum est. eodemq; illud Pittaci pertinet, qui (ut Laertius scribit) ἐρωτηθεὶς ὑπὸ Κροίσου, τίς ἀρχὴ μεγίστη; ἡ τοῦ ποικίλου, ἔφη, ξύλου· σημαίνων τὸν νόμον. Interrogatus à Crœso, quod maximum esset imperium: respondit, uarij ligni: legum ligneas tabulas significans. Itaq; Cicero libro de Offic. 1. disputat, Lacedæmoniorum Imperium multo plus Lycurgi legibus & disciplinæ debere, quàm aut Pausaniæ aut Lysandri rebus gestis: quorum tamen uirtute magnopere illud dilatatum putabatur. Parua enim, inquit, sunt foris arma, nisi sit consilium do-

B mi. Neq; minorem utilitatem afferunt, qui togati reipub. præsunt, quàm qui bella gerunt.

ET PRINCEPS ROMANVS.) Hoc ex illorum temporum consuetudine intelligendum est. Nam in Thracia Iustinianus imperium obtinebat, quò Constantinus magnus aliquot antè annis imperij Romani insignia ornamentaq; omnia ita transtulerat, ut etiam urbem Constantinopolim, in qua sedem imperij sui constituerat, noua Roma Imperatoris edicto, & ecclesiasticis decretis omnibus appellaretur. Vnde hæc & ad Iustinianum, & ad superiores appellatio peruenit: tametsi uetus Roma annos amplius septuaginta à Gotthis occupata fuisset.

VICTOR EXISTAT NON SOLVM.) Sic omnes antiqui libri: & infrà, Calumniantium iniquitates expellens. quorum etiam auctoritatem Theophilus adiuuat. Sensus autem apertus est: Præsidium armorum ac legum, prodesse Imperatori, ad uictoris nomen iure meritoq; obtinendum. Nonnulli autem sic reposuerunt: Non solùm in hostilibus prælijs uictor existens: sed etiam, &c. expellens fiat. quam sententiam ut non improbo: sic ab antiquißimis codicibus alienam esse confirmo.

SED ETIAM PER LEGITIMOS.) Sequitur enunciatio II. Imperator non tantum hostibus debellandis, sed etiam calumniatoribus coercendis uictoris nomen adipiscitur. Quod ab Imperatore sanè præclarè dictum est. Nam si uerè à Platone lib. de Repub. 5. & de Legibus 2. traditur, duo esse belli genera, unum cum exteris, alterum cum ciuibus ipsius seditione aut calumnijs litium inter se concertantibus, consentaneum est, etiam duplicem esse uictoriam: unam ex hostibus debellatis, alteram ex calumniatoribus & improbis ciuibus repreßis. Sic etiam Cicero lib. de Offic. 1. scribit, duo esse genera decertandi: unum per disceptationem, alterum per uim.

LEGITIMOS TRAMITES.) Id est, Ea ratione quam leges præscribunt. Nam tramites pro uias dixit. Via autem pro ratione ac modo ponitur: ut μέθοδος. Quare νομίμοις ἐπινοίαις, Theophilus conuertit: id est, inuentis legitimis.

CALVMNIANTIVM INIQVITATES.) Partem pro toto posuit. cum enim omnes omnium generum improbitates quæ in pacata ciuitate admittuntur intelligat, eam tamen præcipuè quæ in iudicijs uersatur, posuit. Calumniari au-

C tem non minus reus dicitur & inficiator improbus, qui malitiosè ius alterius ludificari conatur: quàm actor siue in publico, siue in priuato negotio. Cicero Lentulo, Res ab aduersarijs nostris extracta est uarijs calumnijs: id est, malitiosis & fraudulentis tergiuersationibus. Idē lib. de Repub. 2. Vt Carneadi respondeatis, qui sæpe optimas caussas ingenij calūnia ludificari solet.

ET FIAT TAM IVRIS RELIGIOSISSIMVS.) Sequitur enunciatio III. Vt armis uictoriam ac triumphum Imperator adipiscitur, sic legibus iuris inter ciues æquabilitatem optimè conseruat. Hæc enim locutio, Iuris religiosißimus, ex Papiniani responso in l. unum ex familia, 67. in fin. D. de legat. & fid. 2. intelligitur idem significare, ac si dictum esset, Iuris ad summam religionem obseruantißimus: uel, qui religiosißimè obseruat, quid iuris statui oporteat. Quam uerißimam esse Regum laudationem, locus Dionysij Halicar. quem ex lib. 5. subscribemus, ostendit: Κράτιστος ἦν βασιλεὺς ὁ δικαιότατός τε καὶ νομιμώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. δηλοῖ δὲ καὶ Ὅμηρος δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλέας, καὶ θεμιστοπόλους. id est: Optimus erat rex idem qui iustißimus, & iuris obseruantißimus, & nulla in re à more institutoq; maiorum discedens. quod etiam Homerus demonstrat, qui Reges appellat ciuitatum iuridicos.

TRIVMPHATOR MAGNIFICVS.) Abest uox Magnificus tum à Theophilo, tum ab antiquis libris: non tamen hoc aliena loco, si Triboniani elegantiam spectemus.

*Bellicarum Iustiniani uirtutum testes sunt gentes regionesq;
complures, sub Romanum ipsius imperium subiunctæ.*

II. Quorum utranq; uiam cum summis uigilijs & summa prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub iuga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ numerosæ prouinciæ, post tanta temporum spacia, nostris uictorijs à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroq; additæ imperio protestantur.

VTRANQVE VIAM CVM SVMMIS VIGILIIS.) *Enunciatio I. Iustinianus & gloriam sibi uictis hostibus peperit, & iuris æquabilitatem inter suos ciues retinuit.* A

BARBARICAE GENTES.) *Sequitur II. Iustinianus & gentes barbaras bello domitas, & regiones innumeras bello partas sub imperium ditionemq; suam subiunxit. Barbaras autem gentes significat Persas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gotthos in Italia & Sicilia. Gentes ergo Latinè & planè à prouincijs distinguit: illis hostes ipsos, his regiones quasuis significans. Nam prouincias sæpe Iustinianus & similes auctores pro subactis & bello captis regionib. usurpāt.*

INNVMERAE PROVINCIAE.) *Veteres libri, quos optimus Accursius sequitur, Numerosæ. Theophilus tamen ἀναρίθμητοι, in quibusdam μυρίαι. Rectum est igitur Numerosæ, ut & l. 2. C. in quib. caus. in int. rest.*

POST TANTA TEMPORVM SPACIA.) *Post quinque & nonaginta annos: ut idem ait in l. 1. C. de Off. præf. præt. Afr. cui Procopius astipulatur: tot enim annos Vandali Africam obtinuerāt, eoq; imperialia omnia ornamenta, Roma capta sublata, transtulerant.*

ITEM DITIONI ROMANAE NOSTRO'QVE.) *Sequitur III. Iustiniani imperium Romanum appellatur: sed nouæ Romæ, hoc est Constantinopolis. Sedem enim Imperij primus Constantinus magnus Byzantium transtulit: quo post tempore Noua Roma nominata est, ut in concilio Constātinopolitano I. & Chalcedonensi multis ex locis cōstat.*

Iustinianus primùm constitutiones Principum, dein Ius ciuile populi Romani, postremò Institutiones in meliorem formam redegit.

III. Omnes uerò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compositis, regūtur. Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonātiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa prudentiæ ueteris uolumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti fauore iam adimpleuimus. Cumq; hoc Deo propitio peractum est: Triboniano uiro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri palatij nostri,* necnon Theophilo & Dorótheo uiris illustribus antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, specialiter mandauimus, ut nostra auctoritate, nostrisq; suasionibus Institutiones componerēt: ut liceat uobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi uestri, nihil inutile, nihilq; perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod in priori tempore uix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones Imperatorias legerent: hoc uos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium uobis & finis legum eruditionis à uoce Principali procedat. B

* & Exconsule,

TAM A' NOBIS PROMVLGATIS, QVA'M COMPOSITIS.) *Enunciatio I. Qui Iustiniano parebant, nullis alijs quàm ab ipso uel scriptis, uel compositis legibus utebantur. Promulgatas autem, suas dicit: compositas uerò, alienas, ordine dispositas atq; descriptas. Itaq; Theophilus interpretatur: nec promulgari ueteres iam ab alijs editæ, & in usum receptæ à Iustiniano potuerunt, sed in ordinem redigi & componi.*

SACRATISSIMAS CONSTITVTIONES.) *Sequitur II. Iustinianus Principum superiorum constitutiones uagè dispersas, unum in librum ordine ac delectu adhibito collegit. Priorem autem Codicis editionem significat, quæ anno Imperij sui secundo, Decio Cons. indictione VI. anno à Christo nato DXXIX. facta est, ut patet ex l. 2. C. de Iustin. cod. conf. Post enim idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus.* C

AD IMMENSA VETERIS PRVDENTIAE VOLVMINA.) *Sequitur III. Iustinianus post constitutiones ordinatas, Iuris ciuilis libros interpolauit, atq; in nouam formam redegit. Medium autem profundum appellat, immensum atq; infinitum negotium: quasi medium Oceanum, cuius neq; latitudinem neq; altitudinem metiri posses. Libris enim constabant bis mille, uersibus centies mille: ut ipse in præfatione Digestorum testatur.*

IAM ADIMPLEVIMVS.) *Etsi autem perfecta essent, neq; tamen edita, neque confirmata erant. Institutiones enim eduntur XI. Calendas Decemb. anno à nato Christo DXXIIII. Iustiniani imperij VII. Pandectæ uerò mense insequenti, XVII. Calend. Ianuar. ut ex præfatione Pandectarum apparet.*

TRIBONIANO VIRO MAGNIFICO.) *Sequitur IIII. Iustinianus Pandectis absolutis, negotium conficiendarum Institutionum Triboniano, Theophilo & Dorótheo mandauit.*

MAGISTRO ET EXQVAESTORE SACRI PALATII NOSTRI, ET EXCONSVLE.) *Duæ uoces proximæ ab antiquis absunt, & à Theophilo. Exquæstores autem & Exconsules dicuntur à Iustiniano, qui à Latinis Quæstorij & consulares. Nam cum in Latina Pandectarum præfatione sic dixisset, Quæ omnia confecta sunt per uirum excelsum, nec non prudentißimum magistrum, Exquæstore & Exconsule Tribonianum: tum in Græca ita scripsit, ἅπερ ἅπαντα ἐκπεπόνηται καλῶς παρά τε Τριβωνιανοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου καὶ σοφωτάτου μαγίστρου, καὶ ἀπὸ κυαιστόρων τῶν ἡμετέρων βασιλείων καὶ ὑπάτων.*

ANTECESSORIBVS NOSTRIS.) *Abest ab omnibus uox Nostris, uideturq; superuacanea. nam Antecessores significat non priores Imperatores (qua tamen in re uerbum hoc posuit l. 1. C. de Off. præf. Afr.) sed iuris interpretes ac doctores: ut in præfationibus Pandectarum frequentißimè. similiter autem dicti sunt, ut à Græcis προηγηταὶ, quasi qui uiam adolescentibus præeant, eosq; quasi manu ducant.*

VT LICEAT VOBIS PRIMA LEGVM CVNABVLA.) *Sequitur V. Iustinianus in has Institu-*

tiones

A tiones ea tantum quæ usitata, non etiam quæ abrogata erant, referri uoluit. Perstringit uidelicet Vlpiani & Caij, aliorumq; ueterum institutiones: in quibus multa quæ ad iuris reiq; publicæ ueteris rationem attinebant, explicabantur. ueluti formulæ, quæ abrogatæ omnes erant. Ergo ANTIQVAS FABVLAS, id est leges abrogatas, & ab usu req; publica reiectas: quarum non alius est usus, quàm qui fabularum esse solet: hoc est infructuosa quædam oblectatio in audiendo, qualis ueterum Respubl. fuerit, quibusq; legibus uterentur. Hoc tamen Imperator noster neque præstat, neque præstare potuit, ut suis locis constabit.

RERVM OBTINET ARGVMENTIS.) Id est, in usu & exercitatione forensi, ut modò paulo antè, & infrà §. penult. de satisdat. Theophilus tamen hoc uoluisse uidetur, quod ualere uimq; habere, res ipsæ in experiundo arguunt, atque declarant. Huc autem illud Aristippi pertinet, qui percontanti cuidam quæ potißimum adolescentibus essent discenda? respondit, Quæ uiris usui futura essent. Cuius rei Laertius meminit. Nam (ut Plinius lib. Epistolarum octauo, Aristoni Iuriscons. scribit) Quotusquisque tam patiens est, ut uelit discere quod in usu non sit habiturus? Addam, quòd difficile est, tenere quod didiceris, nisi exerceas.

VIX POST QVADRIENNIVM.) Sequitur VI. Imperatorum constitutiones olim non nisi quarto ab huius disciplinæ institutæ anno legebantur. Quod tamen Iustinianus non abrogauit: ut patet ex præfatione Pandectarum: nam anno quinto, Prolytæ (sic eius anni studiosi appellantur) Principum institutiones per se lectitant. Apud Theophilum igitur triennium corruptè legitur. nam post quadriennium, olim quoque Constitutiones legebantur, ut patet ex præfatione Omnem 4. §. 2.

DIGNI TANTO HONORE TANTAQVE REPERTI FELICITATE.) Sequitur VII. Hoc tempore Imperatorum constitutiones iuris studio aditum finemq; præstant. Theophilus autem pro DIGNI tanto honore, uertit ἀξιωθέντες, id est, dignati. quod mihi ualde arridet. Itaq; uocem REPERTI ad hoc uerbum accommodans, sic
B interpretor: Reperti digni tanto honore, tantaq; felicitate. ne pro Reperti, Referti legamus: ut Theophilus, ἀπολαύοντες.

Pandectis absolutis, compositæ sunt Institutiones: quibus tum antiquorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta breuiter indicantur.

IIII. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem uirum excelsum Tribonianum, nec non cæteros uiros illustres & facundißimos confecimus: in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iußimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa: in quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est.

IN QVIBVS IVS OMNE ANTIQVVM COLLECTVM EST.) Enunciatio I. Ius omne populi Romani in Pandectarum libros collatum est. Nam pro COLLECTVM, libri ueteres habent COLLATVM est: quibus assentior. Sic enim Theophilus, ἐν οἷς ἤθροισται πᾶσα ἡ τῶν ἀρχαίων νομοθεσία.. nam Colligere minutā & subtilem diligentiam significat: Conferre uerò, cogere est, & contrahere. Atq; ex eo Pandectæ nomen inuenerunt, παρὰ τὸ πᾶν δέχεσθαι, quòd omnia complectantur.

PER EVNDEM VIRVM EXCELSVM TRIBONIANVM.) Sequitur II. Iustinianus Triboniani, Theophili & Dorothei opera in Pandectis conficiendis est usus. Sed his amplius, tredecim alijs, quos omnes enumerat ac nominat in constitutione Pandectis præfixa, cuius initium est Tanta.

C VT SINT TOTIVS LEGITIMAE SCIENTIAE.) Sequitur III. Institutiones elementa Iurisprudentiæ principiaq; continent. Itaq; uerè sic appellantur, quum ijs tyrones & nouitij instituantur. Instituta autem etiam uulgò in Pandectis, libri huius generis à Græcis Iurisconsultis nominantur.

QVOD POSTEA DESVETVDINE INVMBRATVM.) Sequitur IIII. Hic liber tum Romanorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta complectitur. Sensus autem his uerbis subesse uidetur huiusmodi, ut hic tradantur & quæ olim in usu erant, & quæ postea desueta atq; ab usu remota, Iustinianus in usum reuocauit. Quod si ita est, ubi sunt innumera Iustiniani inuenta, quæ nullo unquam tempore in usu fuerunt, nec ab alijs unquā excogitata sunt, sed ab ipso primùm lege sancita? uocem igitur DESVETVDINE impropriè positam arbitror, pro eo quod Theophilus dixit ἀσυνηθείᾳ, id est, si sic loqui liceret, insuetudine. ut sit sensus: Quod, quia nunquam in usum inductum est, obscurum & ignotum erat. Vox autem POSTEA, non ad proximum uerbum INVMBRATVM, sed ad insequens ILLVMINATVM referatur, hoc modo: Quod antea obtinuit, & quod antea nunquam usitatum, postea Principis inuentis in usum inductum est.

Iustinianus his Institutionibus uim legum attribuit: eæq; ab ijs quibus Respublica committenda est, cognoscendæ sunt.

V. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentarijs Caij nostri tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, alijsq; multis commentarijs compositas, cum tres prædicti uiri prudentes nobis obtulerunt: & legimus, & recognouimus, & plenißimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus. Summa itaque ope, & alacri studio, has leges nostras accipite: & uosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes * uos pulcherrima foueat, toto *nos legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius uobis credendis gubernari. D. CP. XI. Calend. Decemb. D. IVSTINIANO PP. AVGVST. III. CONS.

EX OMNIBVS ANTIQVORVM.) Enunciatio I. Hi libri magna ex parte ex Iurisprudentium libris descripti sunt. A

CAII NOSTRI.) Sic appellat in §. Item lex, infrà de public.iudic. ut existimare liceat, eum Iustiniani tempore floruisse, usumq; Iustinianum eius opera fuisse. Sed cùm eidem hoc loco libri Quotidianarum rerum attribuantur, dubitare non possumus, quin is significetur Caius, cuius quatuor Institutionum, & septem Aureorum siue quotidianarum rerum libri, passim in Pandectis commemorantur: quiq; se Hadriani tempore fuisse testatur in l utrum, 7. D. de reb.dub. Cur autem NOSTRVM illum Iustinianus appellet, obscura caussa est: nisi fortè hanc esse dicamus, uel quòd eius libris Tribonianus in hisce Institutionibus conscribendis familiariter sit usus: uel quòd, cum ita illum à suis æqualibus nominari uideret, quemadmodum nominatur à Pomponio in l.penult. D. de stipul.ser. existimârit hanc illi appellationem quasi quodam consuetudinis iure deberi. Eum autem hoc loco intelligi, cuius hoc tempore duo libri Institutionum extant, nulla ratio est: siue quòd antiquum hunc fuisse Iustinianus hoc loco testetur: siue quòd locus ille de Telo, quem Iustinianus sub titulo de pub.iud.citat, apud eundem antiquum Caium reperiatur sub l.si calumnietur. D. de Verborum signific. Quòd autem ait hos libros præcipuè ex Caij illius scriptis desumptos esse, etiam ex ijs reliquijs, quæ in Pandectis nostris supersunt, cuiuis licet animaduertere. sæpius enim huius unius, quàm cæterorum omnium uerba his in libris proferuntur.

ET RECOGNOVIMVS.) Recognoscere, corrigendi caussa diligenter & attentè legere. Cicero pro Balbo: Nos Cn. Pompeij iudicium de consilij sententia pronunciatum recognoscemus? B

PLENISSIMVM NOSTRARVM CONSTITVTIONVM.) Sequitur II. Institutiones uim legum eandem obtinent, quam Iustiniani Codex.

SPES VOS PVLCHERRIMA.) Sic Theophilus: NOS tamen, (ut opinor) concinnius & aptius legeretur.

IN PARTIBVS EIVS VOBIS CREDENDIS.) Sequitur III. Ius ciuile discendum est ijs, quibus reipub. procuratio committenda est. Sic autem magis arridet, quàm ut in alijs quibusdam CREDENDAM. Sensus est enim: Sperabimus nostram rempublicam rectè atq; ordine gubernari posse, cum eam uobis per partes regendam, uel cum eius uobis partes regendas commiserimus.

D. CP. XI. CAL. DECEMB. D. IVSTINIANO P. AVG. III. COS.) Id est: Data Constantinopoli, Domino Iustiniano perpetuò Augusto tertium Consule. In quibusdam libris, P. P. III. COS. quasi Patri patriæ: quod eius temporis consuetudo repudiat. Nonnulli legendum putabant P. A: id est, Perpetuò Augusto: quos uetus monimentum, quod in Iustiniani uita descripsi, redarguit. Pandectarum autem præfationes hanc nostram lectionem confirmant. Annus est autem (ut suprà dixi) à Christo nato D.XXXIIII. Imperij uerò Iustiniani septimus.

INSTITV.

Institutionum, seu Elementorum D. Iustiniani sacratiss. Principis, LIB. I.

DE IVSTITIA ET IVRE, Tit. I.

Descriptio iustitiæ unde ius profectum est: itemq́ uniuersæ iurisprudentiæ. l. 10. De iust. & iur.



A IVSTITIA, est constans & perpetua uoluntas, suum cuiq; * tribuendi. Iuris prudentia, est diuinarum atq; humanarum rerum notitia, iusti atq; iniusti scientia.

* tribuens.

CONSTANS ET PERPETVA VOLVNTAS.) *Enunciat. I. Voluntas quæ constanter & perpetuò ius cuiq; suum tribuit, Iustitia dicitur. l. 10. D. eodem. In eandem autem sententiam Cicero lib. de Offic. 1. scribit, Iustitiæ fundamentum esse, pro dignitate cuiq; tribuere. & lib. de Inuent. 1. Iustitiam esse habitum animi, communi utilitate conseruata, suam cuiq; tribuentem dignitatem. Et lib. ad Heren. 2. Iustitiam esse æquitatem ius unicuiq; tribuentem, pro dignitate cuiusq;. Sed* TRIBVENS, *ut in Argentinensi manuscripto libro, non Tribuendi legendum esse, uel hinc licet intelligatur, quòd Iniustitia non est uoluntas adimendi, sed adimens. Hanc autem ueram esse Iustitiæ definitionem, ipsa uerbi notatio declarat: nam iustitia ex eo dicta est, quòd cuiq; ius sistat. Itaq; negat Cotta lib. de Nat. deor. 1. ibi iustitiam esse, ubi ius est nullum. Est enim, inquit, pietas iustitia aduersus deos: cum quibus quid potest nobis esse iuris, cùm homini nulla cum Deo sit cõmunitas? Sed cum de iustitia ueteres ita disputarint, ut aliam uirtutem humanam constituerent, aliam deam Iouisq; filiam facerent, considerandum est, utram illarum Iustinianus hoc loco definiat. Ne longum faciam, illam potius definiri arbitror ijs de caußis, quas subijciam. Primùm omnium constat, humanam uirtutem esse obtemperationem scriptis legibus, institutisq; populorum: quemadmodum à Cicerone lib. de Legibus primo definita est. eaq; de caussa & Fabricius & Aristides iusti nominati sunt, quòd legibus parêrent. quod cum ita sit, necesse est ante iustitiam leges esse. Nos autem à iustitia, ius ac leges ortas esse dicimus. l. 1. D. eod. Ex quo necessariò concludimus, non humanam, sed diuinam potius iustitiam hoc loco definiri: quasi Voluntas dicta sit, pro mens, & præscriptio quædam ac regula, suum cuiq; æquabiliter distribuens. Alterum argumentum est hoc. Probabile est eandem hoc loco iustitiam definiri, cuius sacerdotes esse Iurisconsultos Vlpianus tradit, in d. l. D. eod. Atqui sacerdotes uirtutum humanarum non appellantur. Par est igitur intelligi, Iustitiam deam, Iouis filiam, hoc loco definiri: cuius Iurisconsulti propterea sacerdotes dicuntur, quòd (ut in Iurisconsulto docuimus) cum responsa sua consulentibus reddunt, eius oracula mortalibus prodere uideantur.*
B *Eam autem descriptionem licet apud Hesiodum inuenire in libro quem* ἔργα καὶ ἡμέρας *inscripsit: item apud Gellium lib. 14. cap. 4. Demosthenem in Orat. contra Aristogit. & Senecam in Octauia.*

IVRISPRVDENTIA EST DIVINARVM ATQVE HVMANARVM RERVM.) *Enunc. II. Iurisprudentia diuinarum atq; humanarum rerum notitiam complectitur. Itaq; Cicero lib. 3. de Orat. scribit, moris antiquis temporibus fuisse, ut ad Iurisconsultos, P. Crassum, T. Coruncanium & Scipionem, de omnibus diuinis atq; humanis rebus referretur. Qua ex re intelligi debet, magnum eorum errorem esse, qui existimant, Iuris ciuilis prudentiam hoc loco definiri. nam ad uniuersi Iuris summam & generalem cognitionem hoc pertinet, cuius hæ sunt species: Pontificium, Augurale, Feciale, Ciuile, in quo ipso Prætorium continetur. quorum omnium peritos fuisse illos, qui primis temporibus huic studio præfuerunt, uel ex eo intelligi potest, quòd & Pontifices ferè illos fuisse constat, & Principes ciuitatis. Res autem diuinas hoc loco Vlpianus significat, quæstiones de religione, pietate, sanctitate, ceremonijs, fide, iureiurando, templis, delubris, sacrificijs solennibus, auspicijs, augurijs. Humanas autem, de repub. de legibus instituendis, de bello, de pace, de socijs, de uectigalibus, de iure ciuium, quæ omnes partes sunt moralis philosophiæ.*

IVSTI ATQVE INIVSTI SCIENTIA.) *Sequitur II. Iurisprudentia iusti atq; iniusti scientiam complectitur. Nam si iustum illud, quod legibus consentaneum est: (ut Aristoteles docet lib. Ethic. 5.) iniustum autem, quod cum legibus pugnat: sequitur, eos qui quæ legibus consentanea aut repugnantia sunt, norunt, iusti atq; iniusti scientiam tenere. Iurisconsultos autem ei studio præesse, in eoq; cognoscendo suam operam ponere, nemo ignorat. Perspicuum est igitur, Iurisconsultos iusti atq; iniusti notitiam profiteri. Verùm hæc quidem altè repetita, & quodammodo exaggerata Iurisprudẽtiæ descriptio est. Quòd si quis Iuris ciuilis prudentiam propriè & significanter definiri uelit, dicemus esse cognitionem eius æquitatis, quæ constituta est ijs qui eiusdem sunt ciuitatis, ad res suas obtinendas. quæ definitio ex Topicis Ciceronis sumpta est: & consentanea est ei Iurisconsulti descriptioni, quam Cicero Antonio tribuit in lib. de Orat. 1. ubi ait Iurisconsultum esse eum, qui legum & consuetudinis eius, qua priuati in ciuitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cauendum peritus esset. itemq; præclaræ Craßi sententiæ in eodem libro, quam propter elegantiam adscribemus: Sit ergo, inquit, in Iure ciuili finis hic, legitimæ atq; usitatæ in rebus caußisq; ciuium æqualitatis conseruatio.*

Scribit se in Iure tradendo suas præceptiones ad captum, ingeniumq; discentium accommodare. A

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita maximè uidentur posse tradi commodissimè, si primò leui ac simplici uia, pòst deinde diligentissima atq; exactissima interpretatione singula tradantur. alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac uarietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerunq; iuuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod leuiore uia ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

MAXIME COMMODISSIME.) *Sic libri antiqui. Sic Cicero Verrin. 6. dixit: Maximè perhospitalis. Similia quædam alibi obseruauimus.*

GENERALITER.) *Hoc est, cursim, obiter, & summatim.*

IVRA POPVLI ROMANI.) *Enunc. I. Iustiniani libri, Ius ciuile populi Romani nominantur. At innumera istis libris traduntur contra iura populi Romani, tum à Romanis Imperatoribus, tum à Constantinopolitanis instituta. Sed respondemus, Rem ex maiore aut potiore sui parte nominari: ut Cicero Tusc. 5. & alibi sæpenumerò testatur.*

SI PRIMÒ LEVI AC SIMPLICI VIA.) *Sequitur II. Est etiam sua studijs infantia, ut ait Fabius lib. 1. cap. 1. Nam ut corporũ, inquit, mox etiam fortissimorum educatio à lacte cuiusq; initiũ duxit: ita futurus eloquentissimus edidit aliquando uagitum. Itaq; præclarè Aristoteles lib. Ethic. 1. Δεῖ γὰρ, inquit, ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. Prius, inquit, lineamenta prima ducenda sunt, & opus informandum: pòst ueris coloribus utendum erit.*

MVLTITVDINE AC VARIETATE RERVM.) *Sequitur III. Numerosa & perplexa institutio in animis adolescentium uel diffidentiam uel desperationem parit. nam quod ait, Desertorem studiorum, ad desperationem refertur. Fab. in procemio lib. 8. Per omnes numeros penitus cognoscere, ad summam scientiæ necessarium est, ita incipientibus breuius ac simplicius tradi magis conuenit. Aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atq; perplexæ deterreri solent: aut eo tempore quo præcipuè alenda ingenia, atq; indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerũ atteruntur. Et paulo pòst: Via tamen opus est incipientibus, sed ea plana, & cùm ad ingrediendum, tum ad demonstrandum expedita.* B

DVORVM ALTERVM.) *Græca locutio, Δυοῖν θάτερον. Plato in Apologia, δυοῖν γὰρ θάτερόν ἐστι τὸ τεθνάναι. Mori, inquit, duorum alterum est. Et libro de Legibus 9. δυοῖν δὲ θάτερον ἀπεργάζεται σχεδόν.*

DESERTOREM STVDIORVM.) *Cicero similiter in eandem sententiam in Oratore, In quo uereor, inquit, ne si id quod uis effecero, eumq; oratione, quem quæris, expressero, tardem studia multorum, qui desperatione debilitati experiri id nolent, quod se assequi posse diffidant.*

Iurisconsulti officium triplex est. Huius autem disciplinæ partes duæ. l. x. & l. j. §. j. D. eod.

III. Iuris præcepta sunt hæc: Honestè uiuere, alterum non lædere, suum cuiq; tribuere. Huius studij duæ sunt positiones, publicum, & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat: Priuatum, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de Iure priuato, quod tripertitum est. collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

HONESTÈ VIVERE.) *Hæc partitio uitiosa uidetur: tertium enim præceptum, utrunq; superius complectitur. Nam qui suum cuiq; tribuit, simul & alterum non lædit, & honestè uiuit. ergo uno posito, reliqua necessariò consequuntur: quippe totius partes. At si recta esset partitio, posset aliquis honestè uiuere, cum tamen alterum læderet: & suum cuiq; non tribuere, cum alterum non læderet. Quare triplex hoc loco Iurisconsulti officiũ tradi existimarẽ. quod ita scilicet partiri oporteret, ut primum ad ipsius personam tantum, alterum ad ipsius personam quæ cum alijs rationem habet, tertium ad aliorum tantùm personam pertineret, hoc modo: Iurisconsultus ita uitam suam instituat, ut honorem, decus & gloriam apud suos ciues cõsequatur. nam ea ratione paratur dignitas, unde honesti uiri nominantur: indidem auctoritas nascitur, quæ in Iurisconsulto uel maximè desideratur. Deinde ut arte hac sua ne ad suum commodum abutatur. quod tum faceret, si in negocio suo præstantia ingenij & doctrinæ ciuilis uel calumniosè litem intenderet, uel bonam aduersarij causam calumniosa & malitiosa interpretatione Iuris eluderet. nam quod ait, Alterum non lædere: non ad ciuis cuiusuis officium refero, sed propriè ac speciatim ad Iurisconsulti officium, qui cum altero litem habet. Tertium officium ad alios, ut dixi, tantummodò pertinet, ut in aliorum scilicet negocijs caussisq; ad se delatis, & de quib. cõsulitur, ita respondeat, ne cuipiam faueat, sed suum cuiq; æquabiliter attribuat.* C

IVRIS PRAECEPTA.) *Enunc. I. Triplex Iurisconsulti officium est, ut honestè uiuat, alterum non lædat, ius cuiq; suum tribuat. l. iustitia. 10. D. eod.*

DVAE SVNT POSITIONES.) *Id est, partes: ac si diceret, Hoc studium Iuris duabus in rebus positum est.*

AD STATVM REI ROMANAE.) *Sequitur III. Ius publicum est, quod ad summam reipub. pertinet. l. 1. D. de iust. & iur. ubi Vlpianus hoc ita interpretatur: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Hæc ille. Hoc autem eò dicitur, quia propriè hæc ad totius populi statum reiq; publicæ summam pertinet. Crassus autem in lib. de Orat. 1. Publica iura sic interpretatur, quæ sunt propria ciuitatis atq; imperij.*

REI ROMANAE.) *Sic & Florentinus & alij omnes. Planius tamen esset, REIPVBLICAE. Et fieri potest, cùm hac usitata nota scriptum esset, REIP. ut luscitiosus aliquis descriptor librorum literam R. pro litera P. sumpserit. Verùm in hoc opes Græciæ, ut ille dixit, positæ non sunt.*

PRIVATVM, QVOD AD SINGVLORVM VTILITATEM.) *Sequitur IIII. Ius priuatum est, quod priuatim ad cuiusq; ciuis rem pertinet familiarem. Sunt enim (ut ibidem Vlpianus ait) quædam publicè utilia, quædam priuatim: ueluti quæ ad rem familiarem, ad acquirenda rerum dominia, ad possessiones, obligationes et actiones pertinent. ea nanq; priuatos & singulos ciues, non Rempub. uniuersam respiciunt. Hanc tamen diuisionem nonnulli tripartitã faciunt.*

Nam Fa-

A Nam Fabius lib. 2. cap. 4. Genera Iuris, inquit, sunt tria, Sacri, Publici & Priuati. Et Ausonius in Idyl. 15.

Ius triplex tabulæ quod ter sanxêre quaternæ,
Sacrum, Priuatum, & populi commune quod usquam est.

Ex quibus intelligitur, Leges XII. tab. Ius etiam de sacris instituisse: quod tamen totum Pontificium fuisse constat. Quod si quis quærat, utra melior diuisio sit? respondemus, cum ad Rempub. sacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de sacris non incommodè comprehendi. Iure autem sacrosanctò significatur id, quod ad religiones pertinet: ueluti Pontificium, Augurale: publico, quòd ad populi potestatem spectat. quam Romulus triplicem statuit: in bello paceue decernenda, in magistratibus creandis, & in legibus iubendis, aut abrogandis. quo postremo etiam publica iudicia continentur ea, quæ per populum exercebátur maiore comitatu, in perduellionis caussa, & in alijs perpaucis. Priuato autem, quod ad personas, res & actiones. Cicero uerò in Partitionibus, Ius hoc modo subtilißimè partitus est: Iuris est omnis ratio nobis explicanda, quod diuiditur in duas partes primas, naturam atq; legem. & utriusq; generis uis in diuinum & humanum ius est distributa: quorum æquitatis est unum, alterũ religionis. Aequitatis autem uis est duplex: cuius altera directi & ueri & iusti, & (ut dicitur) æqui & boni ratione defenditur: altera ad uicißitudinem referendæ gratiæ pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur. atq; hæc omnia sunt naturæ atq; legis: sed propria legis, & ea quæ scripta sunt, & ea quæ sine literis aut gentium iure, aut maiorum more retinẽtur. Scriptorum autem, priuatum aliud est, publicum aliud. Publicum, lex, senatúsconsultum, fœdus: priuatum, tabulæ, pactum, conuentum, stipulatio. Quæ autem scripta non sunt, ea aut consuetudine, aut conuentis hominum, & quasi consensu obtinentur. Atq; etiam hoc in primis, ut nostros mores legesq; tueamur, quodammodo naturali iure præscriptum est.

DE IVRE PRIVATO QVOD TRIPARTITVM EST.) Sequitur V. Ius priuatum ex naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum est. Sic enim hunc intelligendum esse locum, alter simillimus demonstrat sub tit. De testament. ubi Iustinianus sic loquitur: Ita ut hoc ius tripartitum uideatur, ex iure ciuili, prætorio, & constitutionum. Quod nisi locum

B sic acciperemus, falsum esset quod ait, Ius priuatum esse tripartitum: neq; enim sic diuidi potest, ut priuatum ius aliud sit naturale, aliud gentium, aliud ciuile. cum satis constet, nullum esse ius priuatum naturale, aut gentium. Rectè autem dicitur Ius priuatum, id est, quo priuati in ciuitate utuntur, tribus quasi ex fontibus in Rempubl. defluxisse: natura, gentium institutis, & ciuium Romanorum inuentis. Nam ut liberi parentum intestatorum hæredes sint, à natura primùm institutum est, quæ liberos ali iubet: dein à gentibus omnibus comprobatum. sed ut id demum ualeat in liberis, qui in parentum potestate cum morerentur fuerunt, non autem in emancipatis, Romuli institutũ est. Vnde intelligi debet, Ius ciuile duobus modis dici. est enim aliud merum, aliud mixtum. Merum est, quod neq; à naturali, neq; à gentium iure sumptum est: sed ciuium ingenijs excogitatum. ueluti Lex illa XII. tab. ut filijfamiliâs patris intestati hæredes sint, ut emancipati non sint: item lex Voconia, quæ mulieres hæredes institui uetabat: Lex Falcidia, quæ testatores iubet dodrantem hæredibus relinquere: hæ inquam leges non sunt à natura sumptæ, sed Romæ natæ, & quorundam ingenijs excogitatæ, atq; (ut ita dicam) uernaculæ. Mixtum autem est, quod uel à naturali, uel à gentium iure partem obtinet. ueluti Prætoris edictum, quod liberis etiam emancipatis bonorum patris intestati possessionem attribuit. Item, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne pupilli sine tutorum auctoritate negocia gerant: ut prodigis & furiosis bonorum suorum administratione interdicatur. omnia enim illa æquè gentium aliarum, ut populi Rom. communia sunt. Vtrunq; autem hoc rectè ius ciuile dicitur, cum ita scilicet Ius ciuile definitur: Ius quo ciuitas utitur, uel (ut Cicero) æquitas constituta ijs qui eiusdem sunt ciuitatis. nam isto modo ius naturale & gentium, quatenus eo ciuitas utetur, erit ciuile. cuius rei paulò dilucidius exemplum afferendum est. Satis constat, ius quo Romana ciuitas usa est, magna ex parte ex Atheniensium & Lacedæmoniorum iure sumptum esse. Quæro igitur, Si quis ius ciuile Romanorum tripartitum esse dicat (collectum enim esse partim ex Atheniensium, partim ex Lacedæmoniorum, partim ex ipsorum Romanorum iure) nunquid rectè diuidere uidebitur? quid uerò si etiam hoc addat: Iuris ciuilis Romani tres sunt species, Atheniense, Lacedæmonium, & ciuile Romanum, absurdene diuidet? Nequaquam. Cum enim Ius ciuile in genere ponimus, ius omne quo ciuitas utitur, intelligimus. Cùm autem in specie, ius illud merum ac simplex, Romanæ urbis proprium, & (ut ita

C dicam) uernaculum, quod propriè Ius ciuile dicitur, significamus. Sed hoc loco quæret fortasse aliquis, poßit'ne Ius quod paulo antè Publicum appellabamus, isto modo diuidi? respondemus, Posse. nam populi Rom. religio, partim à natura, partim à iure gentium, partim à Hetruscis est reperta. Præpotentis enim cuiusdam naturæ metum, à natura sumpserunt: eius placandæ & colendæ studium ex gentium omnium consensu: formam autem, ut hoc aut illo modo sacra facerent, & Pontifices, Augures, Aruspices, Flamines adhiberent, ciuitatis Romanæ commentum est. Quod eodem modo de magistratibus dici potest. Nam à natura sumptum est, ut in omni cœtu sit qui imperet, cui cæteri pareant: quod idem ab omnibus gentibus usurpatum est. Eius autem imperij formam, sibi populus Romanus propriam ac peculiarem constituit.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, ET CIVILI. TIT. II.

Ius naturale est, quod homines unà cum cæteris animantibus à natura didicerunt. l. 1. §. 2. de iust. & iur.

I. IVS naturale est, quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atq; fœminæ * coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorũ procreatio, hinc educatio. uidemus etenim cętera quæq; animalia istius iuris peritia censeri.

* coniugatio

QVOD NATVRA OMNIA ANIMALIA.) Enunc. I. Natura ius quoddam omnibus animantibus ingenerauit, quod iccirco Naturale appellatur. l. 1. §. 2. D. de iust. & iur. Ius autem hoc loco appellamus, uim quandam insitam à natura, motus certos in omnibus animantibus cientem, ut Cicero in libro de Natura deorum secundo: Quid lo-

Quid loquar, inquit, quanta ratio in bestijs ad perpetuam conseruationem earum generis appareat? nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ sunt: quod perpetuitatis caussa machinata natura est. deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptißimæ, & in mari & in fœmina commiscendorum corporum miræ libidines. Cum autem in locis semen incedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoq; septum fingit animal: quod cum ex utero elapsum excidit, in ijs animantibus quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus matrum lactescere incipit: eaq; quæ paulo antè nata sunt, sine magistro, duce natura, mammas appetunt, earumq; ubertate saturantur. Atq; ut intelligamus nihil horum esse fortuitum, & omnia esse prouidæ solertisq; naturæ, quæ multiplices fœtus procreant, ut sues, ut canes, his mammarum data est multitudo: quas easdem paucas habent eæ bestiæ, quæ pauca gignunt. Quid dicam, quantus amor bestiarum sit in educandis custodiendisq; ijs quæ procreauerint, usq; ad eum finem, dum poßint se ipsa defendere? Hæc Cicero. Quòd si quærat quis, an propriè sic loquamur, cum eos motus Iuris nomine appellamus: respondebo, id quidem mihi nondum satis exploratum esse. nam cum ius sit æquitas, inter feras autem æquitas nulla sit, sed (ut Hesiodus scribit) accipiter lusciniam, potentior infirmiorem uincit: sequitur, ut ius proprium sit humani generis. Quod ex eo etiam intelligi potest, quia ius à ratione, uel (ut Cicero scribit) à natura hominis ortum habet. Quod si ita est, in eas certè animantes, quæ rationis expertes sunt, ius non cadit. Qua de caussa Iurisconsulti negant, iniuriæ uerbum in eas conuenire. l. 1. D. si quadrup. paup. Dicendum est igitur, eodem modo nos Iuris nomine in hoc genere disputationis abuti, quo modo, cum hanc ipsam uim naturæ legem appellamus: quo genere dicendi ueteres omnes usi sunt. Nam siue à legendo, siue à deligendo Lex dicta est, quorum alterum Varroni, alterum Ciceroni placuisse uideo: perspicuum est, uerbum hoc non propriè usurpari, sed suauiter ad naturæ ordinem ac descriptionem transferri. Quæ cum ita sint, dubitare aliquis poßet, rectius'ne Vlpianus fecisset, si Iuris naturalis disputationem generis humani finibus circumscripsisset: hoc est, eatenus de eo disseruisset, quatenus hominum proprium est, non autem cum reliquis animantibus commune. quemadmodum Ciceronem fecisse uidemus, quem ueterum Iurisconsultorum auctoritatem secutum esse non dubito, cum ita duobus in locis scribit: Naturæ ius est, quod non opinio genuit, sed quædam innata uis inseruit: ut religionem, pietatem, gratiam, uindicationem, obseruationem, ueritatem. Nihilo minus enim amplè & copiosè isto modo disseri de iure naturali potuit, si brutorum animantium naturales motus, qui sine ratione cientur, prætermisisset. Accedit eòdem, quòd ius ibi demum est, ubi communio est: ut Aristoteles lib. Ethic. 5. scribit, & post eum Cicero lib. de Leg. 1. Qua de caussa idem lib. de Nat. deorum primo disputat, nihil nobis esse iuris posse cum dijs: quia nulla nobis cum ijs communio sit. Et lib. de Finibus 3. Quomodo, inquit, hominum inter homines iuris esse uincula putant, sic homini nihil esse iuris cum bestijs. Præclarè enim Chrysippus, Cætera nata esse hominum caussa, & deorum: eos autem communitatis & societatis suæ, ut bestijs homines uti ad utilitatem suam poßint, sine iniuria. Hæc ille. Quòd si ea quæ nobis cum brutis communia sunt, iuris nomine complectamur: ius esset cibum capere, bibere, dormire, currere, quiescere, & quæ sunt in eodem genere.

OMNIVM ANIMANTIVM.) Sequitur II. Naturale ius omnibus animantibus, quæ in cœlo, terra & mari sunt, ingeneratum est. d. l. 1. de iust. & iur.

MARIS ATQVE FOEMINAE CONIVGATIO.) Sequitur III. Maris atq; fœminæ coniunctio à iure naturali instituta est. Communis enim omnium animantium est coniunctionis appetitus procreandi caussa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt: ut scribit Cicero libro de Offi. primo. Huius autem instituti Xenophon in Oeconomico caussas exponit, quarum altera animantium omnium communis est: altera hominum (de quorum iure hoc loco potißimùm disputamus) propria. Ἐμοὶ γάρ τοι καὶ οἱ θεοὶ δοκοῦσι πολὺ διεσκεμμένως μάλιστα τὸ ζεῦγος τοῦτο συντεθεικέναι, ὃ καλεῖται θῆλυ καὶ ἄρρεν, ὅπως ὅτι ὠφελιμώτατον ᾖ αὑτῷ εἰς τὴν κοινωνίαν. πρῶτον μὲν γὰρ τὸ μὴ ἐκλιπεῖν ζώων γένη, τοῦτο τὸ ζεῦγος κεῖται μετ' ἀλλήλων τεκνοποιούμενον· ἔπειτα τὸ γηροβοσκοὺς κεκτῆσθαι ἑαυτοῖς, ἐκ τούτου τοῦ ζεύγους τοῖς γοῦν ἀνθρώποις πορίζεται. Id est: Mihi namq; uidentur dij multo sapientißimè iugum illud quod mas & fœmina uocatur, instituisse: itaq; ad communicationem etiam opportunum est uel maximè. Primùm enim ne animalium genus intercideret, coniugium illud comparatum est, quod corporum commixtione sobolem procrearet. Præterea homines ex eo coniugio aßequuntur, ut sibi parent, qui se senectute confectos alant.

HINC LIBERORVM PROCREATIO.) Sequitur IIII. Liberorum procreatio & educatio à iure naturali instituta est. d. l. 1. Nam (ut ait Aristoteles lib. Polit. 1.) φύσεως ἐστὶν ἔργον, τροφὴν τῷ γεννηθέντι παρέχειν. παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται τροφὴ τὸ λειπόμενόν ἐστι. Id est: Naturæ munus est, alimentum ijs quæ procreauit præbere. itaq; quodcunq; nascitur, ex eo unde nascitur alimentum ei relinquitur. Sed hanc de liberorum procreatione & educatione sententiam nemo elegantius expreßit quàm Xenophon in eo libro quo dicta & facta Socratis persequitur. Itaq; propter uenustatem & elegantiam locũ adscribam, simulq; Latinè ut potero conuertam: Τὸ δὲ ἐμφῦσαι μὲν ἔρωτα τῆς τεκνοποιίας, ἐμφῦσαι δὲ ταῖς γειναμέναις ἔρωτα τοῦ ἐκτρέφειν, τοῖς δὲ τραφεῖσι μέγιστον μὲν πόθον τοῦ ζῆν, μέγιστον δὲ φόβον τοῦ θανάτου, ἀμέλει καὶ ταῦτα ἔοικε μηχανήμασι τινὸς ζῷα εἶναι βουλευσαμένου. Id est: Quod autem procreandorum liberorum studium inseuit, inseuit & matribus nutricandi studium, educatis autem summũ uitæ desideriũ, mortis autem metum maximum, sanè hæc quoq; omnia cuiusdam uidentur esse, qui certa ratione atq; consilio animalia procreauit. Itẽ aliquanto pòst: καὶ μὴν οὐ τῶν ἀφροδισίων ἕνεκα παιδοποιεῖσθαι τοὺς ἀνθρώπους ὑπολαμβάνεις, ἐπεὶ τούτων γε τῶν ἀπολυσόντων μεσταὶ μὲν αἱ ὁδοί, μεσταὶ δὲ τὰ οἰκήματα. φανεροὶ δ' ἐσμὲν καὶ σκοπούμενοι ἐξ ὁποίων ἂν γυναικῶν βέλτιστα ἡμῖν τέκνα γένοιτο, αἷς συνελθόντες τεκνοποιούμεθα. καὶ ὁ μὲν γὰρ ἀνὴρ τήν τε συντεκνοποιήσουσαν ἑαυτῷ τρέφει, καὶ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προπαρασκευάζει πάντα ὅσα ἂν οἴηται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον, καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα, ἡ δὲ γυνὴ ὑποδεξαμένη τε φέρει τὸ φορτίον τοῦτο, βαρυνομένη τε καὶ κινδυνεύουσα περὶ τοῦ βίου. καὶ μεταδιδοῦσα τῆς τροφῆς ἧς καὶ αὐτὴ τρέφεται, καὶ σὺν πολλῷ πόνῳ διενέγκασα καὶ τεκοῦσα, τρέφει τε καὶ ἐπιμελεῖται, οὔτε προπεπονθυῖα οὐδὲν ἀγαθόν, οὔτε γιγνῶσκον τὸ βρέφος ὑφ' ὅτου συμπάσχει, οὐδὲ σημαίνειν δυνάμενον ὅτου δεῖται, ἀλλ' αὐτὴ στοχαζομένη τά τε συμφέροντα καὶ κεχαρισμένα, πειρᾶται ἐκπληροῦν, καὶ τρέφει πολὺν χρόνον, καὶ ἡμέρας καὶ νύκτας ὑπομένουσα πονεῖν, οὐκ εἰδυῖα τίνα τούτων χάριν ἀπολήψεται. Id est: Neq; uerò existimes, homines rei Venereæ caussa liberos procreare. nam eius libidinis explẽdæ facultatem tum uiæ, tum ædes abundè suppeditant. Sed perspicuum est diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur: quas ubi nacti sumus, domum ducimus, & ex ijs liberos suscipimus. ac uir quidem eam, à qua sibi liberos suscepturus est, alit: nasciturisq; liberis ea parat omnia quæ ad uictum cultumq; illorum utilia fore existimat. Vbi uerò mulier concepit, onus illud magno cum labore ac

A *discrimine uitæ proferens, alimentis ex eo ipso cibo quo alitur, ei suppeditat: magnoq; cum dolore ac labore parit, alit, curat eum infantem, qui neq; de ipsa antea benemeritus est, neq; nouit à quo beneficium accipiat, neq; ea quæ illi opus sunt demonstrare potest. uerùm illa ex coniectura conatur ei omnia tum utilia, tum etiam iucunda suppeditare: multoq; tempore alit, dies noctesq; labores perferens, ignorans quam pro istis omnibus gratiam consecutura sit. Hæc ille. Quæ cum ita sint, sequitur necessariò, & eas leges quæ cœlibatum imperant, & ueterum non modò Romanorum, sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos, & (ut posterior ætas loquebatur) sanguinolentos exponere liceret, immanè, iuriq; naturæ contrarium fuisse. qua de re titulus est lib. Cod. 7. de Infantibus expositis, & de ijs qui sanguinolentos nutriendos acceperunt.*

HVIVS IVRIS PERITIA CENSERI.) *Sequitur V. Animalia omnia quæ rationis expertia sunt, naturalis iuris peritia censentur. d. l. 1. eod. Quod sic interpretor, quasi dixisset, in precio habentur, & (ut Cicero loquitur) æstimatione aliqua dignantur: quomodo idem Vlpianus locutus est in l. 1. D. ad municip. Nisi fortè priuilegio aliquo materna origo censeatur. & Valerius lib. 6. cap. 1. Te (inquit, pudicitiam alloquens) custode matronalis stola censetur. quapropter quòd iuris naturalis peritiam brutis animantibus attribuit, non de genere uniuerso accipiendum arbitror: sed de ijs duntaxat, quibus mirandum quiddam ac præter usitatum ordinem accidisse memoriæ traditur: ut de illo equo, quem Varro lib. de re Rust. 2. commemorat: cum matrem ut saliret, adduci non posset, & eum capite obuelato peroriga adduxisset, & coegisset matrem inire, cum descendenti dempsisset ab oculis, impetum fecisse in eum, ac mordicus interfecisse. Sed & apud Aristotelem ac Plinium eiusdem generis exempla sunt non pauca, præsertim autem apud Plutarchum in libello, πότερα τῶν ζώων φρονιμότερα: unde quæ ad hunc locum pertinebunt, promere licebit. Cicero etiam lib. de Finib. 3. sic scribit: Neq; uerò hæc inter se congruere possent, ut natura & procreari uellet, & diligi procreatos non curaret. Atq; etiam in bestijs uis naturæ inspici potest, quorum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius uocem uidemur audire.*

B *Vt alij populi omnes, sic Romanus duplici iure est usus: uno, quod sibi ipse excogitauit, atq; instituit, & propriè Ciuile appellatur: altero, quod gentium omnium commune est. l. ix. de Iust. & iur.*

» II. Ius autem ciuile à Iure gentium ita distinguitur: Omnes populi, qui legibus & moribus re-
» guntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. * Nam quod quis- * *iam*
» que populus * ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est: uocaturq; Ius ciuile, quasi * *ipsi*
» ius proprium ipsius ciuitatis. quod uerò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud
» omnes peræquè custoditur, uocaturq; Ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utantur. Et populus itaq; Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. quæ, singula qualia sint, suis locis proponemus.

À IVRE GENTIVM.) *Sic omnes mei libri. Nonnulli alij reposuerunt, Ius autem ciuile uel gentium ita diuiditur. quod absurdum est, non enim utrunq; suas in partes diuiditur, sed alterius ab altero discrimen demonstratur.*

LEGIBVS ET MORIBVS.) *Siue legibus tantum, siue moribus tantum: siue legibus & moribus coniunctim.*

PARTIM SVO PROPRIO.) *Enunc. I. Populi omnes partim suo, partim communi omnium hominum iure utuntur. l. 9. de iust. & iur. Ratio perspicua est. nisi enim unaquæq; ciuitas suo ac proprio iure uteretur, pars quædam alterius uideretur esse. Nam ut inter quos communio est, inter eosdem ius idem sit necesse est: sic uicißim inter quos ius idem est, inter eosdem communio uidetur esse. Cicero lib. de Leg. 1. Inter quos porrò est communio legis, inter eos communio iuris est: quibus autem hæc sunt inter eos communia, & ciuitatis eiusdem habendi sunt. Idem in Orat. pro Balbo: Ò iura præclara, atq; diuinitùs à maioribus nostris comparata, ne quis nostrûm plus quàm unius ciuitatis esse poßit. Dißimilitudo enim ciuitatum*
C *uarietatem iuris habeat necesse est. Similiter Arist. lib. Ethic. 5. cap. 6. ὥστε ὅσοις μὴ ἔστι τοῦτο, οὐκ ἔστι τούτοις πρὸς ἀλλήλους τὸ πολιτικὸν δίκαιον· ἀλλά τι δίκαιον, καὶ καθ' ὁμοιότητα. Communi autem gentium iure iccirco populus Rom. utitur, quia cum pars quædam earum sit, quod commune est, ad partem quoq; pertineat necesse est. Atq; hoc illud est quod ait idem lib. de Offic. 3. Maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse uoluerunt: quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Itaq; matrimonium, emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, mutuum, depositum, & cætera propè innumerabilia, quæ iure gentium instituta & descripta sunt, in singulis ciuitatibus aut omnino, aut certè maiore ex parte uigeant necesse est. Eodemq; illud Aristotelis pertinet lib. Ethic. 5. cap. 7. qui Ius naturale scribit esse, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή. Id est, Quod uim omnibus in locis unam eandemq; habeat, non quia sic uideatur, aut non uideatur.*

NAM QVOD QVISQVE.) *Apertius legeretur, Iam quod quisq;.*

IPSE SIBI.) *Ipsi sibi, non dubito quin sit legendum.*

VOCATVRQVE IVS CIVILE.) *Sequitur II. Ius quod quæq; ciuitas sibi propriè comparauit, Ciuile appellatur. l. omnes. 9. eod. Itaq; Cicero in Topicis, idem ius sic definit, ut sit æquitas constituta ijs qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Et Aristoteles lib. Ethic. 5. cap. 6. τὸ δίκαιον πολιτικὸν, scribit esse ἐπὶ κοινωνῶν βίου, πρὸς τὸ εἶναι αὐτάρκειαν ἐλευθέρων καὶ ἴσων, ἢ κατ' ἀναλογίαν, ἢ κατ' ἀριθμόν. Id est, ad communionem uitæ pertinens, ut inter liberos homines & æquales uel proportione, uel numeri ratione copiosè omnia suppetant. Varium autem & multiplex, & pro cuiusq; ciuitatis ratione accommodari solere, idem cap. insequenti præclarè his docet uerbis: τὰ δὲ, inquit, κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις. οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὗ δὲ πωλοῦσιν ἐλάττω. ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικὰ, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταὐτὰ πανταχοῦ. ἐπεὶ οὐδὲ πολιτεία, ἀλλὰ μία μόνον πανταχοῦ κατὰ φύσιν ἡ ἀρίστη. Hoc est: Quæ iura, inquit, ab hominibus utilitatis caussa instituta sunt, ea mensurarum sunt similia. non enim pares sunt ubique uini aut frumenti mensuræ: sed ubi emuntur, maiores: ubi uenduntur, minores. Similiter iura quæ non naturalia sunt, sed humana, non eadem sunt ubique. quippe cum ne Respublica quidem: tametsi, si naturam spectemus,*

unica dunta-

unica duntaxat, eaq; optima, eius forma ubiq; sit. Hæc ille. Exemplum autem sumi è parentum in liberos potestate licebit. nam Solon in populo quidem Atheniensi statuit, ut liberi post annum pubertatis tertium sui iuris essent: Pittacus in Mitylenæo, cum matrimonium contraxissent: Charundas in Catinensi, cum inter uiros asscripti essent: Romulus uerò, cum ter à patre uenditi fuissent. A

VOCATURQVE IVS GENTIVM.) Sequitur III. Quod naturæ ratio gentibus omnibus præscripsit, id Ius gentium appellatur. d.l.omnes.9.eod. Quod si ita est, uideamus ne idem ius naturale, quod gentium dicamus esse: quippe cùm una definitio in utrunq; ualeat. Ius enim naturale definitur, quod natura præscripsit, atq; in hominum omnium animis ingenerauit. Et profectò ita est, ut naturale ius & gentium ferè pro eodem usurpentur. Itaq; Cicero lib. de Offic. 3. *Neque uerò, inquit, hoc solùm natura, id est, iure gentium, sed & legibus populorum eodem modo constitutum est.* Sed & ubicunq; de iure naturæ Cicero disputat, solum ius gentium intelligit: & præsertim illo lib. 3. in quo identidem humani generis societatem inculcat, in qua ius hoc naturæ dominari disputat. Similiter Triphonius in l. bona fides. 31. D. depos. posteaquam merum ius gentium nominauit, utrunq; coniungit: *Si tantùm naturale ius & gentium intueamur, inquit:* & quæ sequuntur. Sic Vlpianus in l. 1. D. Si quis testam. lib. scribit naturalem æquitatem illi actioni caussam dedisse: natura enim æquum esse, non esse impunitum qui peccauit. Item l. 1. D. de constitut. pec. *Hoc edicto, inquit, Prætor fauet naturali æquitati: qui constituta ex consensu facta custodit.* Item l. 1. D. de minorib. *Hoc edictum, ait, Prætor naturalem æquitatem secutus, proposuit, quo tutelam minorum suscepit.* Sic in l. 1. locat. *Locatio, inquit, & conductio cum naturalis sit, & omnium gentium, non uerbis, sed consensu contrahitur.* Atq; hæc quidem ita se habent. Veruntamen si rem diligentius attendamus, differentiam hanc inter naturæ & gentium ius reperiemus: ut ius naturæ dicatur, quod sola natura docuit, neq; hominum ingenijs excogitatum est: & (ut Ciceronis utar uerbis) quod non accepimus, didicimus, legimus: sed ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expreßimus. quo in genere non modò illa uulgata sunt, matrimonium, procreatio liberorum, educatio: uerùm etiam illa, ut quod per alluuionem rei meæ accesßit, meum sit: ut qui ancillæ dominus est, partus etiam sit dominus: qui arboris, fructus: qui pecudis, fœtus. qua de caussa Paulus in l. indebiti. 15. D. de cond. ind. scribit, actionem qua indebitum solutum repetitur, naturalem esse. & ideo etiam quod rei solutæ accesßit, reddendum esse. ueluti partus qui ex ancilla natus sit, quod alluuione accesßit, item fructus bona fide percepti. Gentium uerò ius definiatur, quod natura duce gentes communi quadam ratione & intelligentia compararunt. qua in sententia is fuit, cuius uerbis Iustinianus paulo pòst utitur. nam usu exigente, & humanis necesßitatibus gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt, ueluti ut legatorum corpora etiam inter hostium tela sacrosancta sint: quod cùm apud Ciceronem sæpe legimus, tum etiam ab Vlpian. traditur in l. ult. D. de legat. Nemo enim, ut opinor, dixerit, natura legem illam in hominum animis innatam atq; insitam fuisse, & non ab hominibus communis utilitatis caussa excogitatam esse. Eadem ratio est emptionis & uenditionis, quæ numo contrahitur. Neq; enim natura numus ortus est, sed hominum ingenijs atq; industria elaboratus. Item, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne agnati proximi matrimonio iungantur. sed illa multo planius intelligentur, pondus, numerus, mensura. item artes ac disciplinæ omnes, Architectura, Medicina, Sutoria. nam etsi & pecudes latebras, & uolucres nidos sibi ædificent, & nullæ bestiæ medicina non utantur, tamen non eatenus utuntur quatenus est ars. Ex quibus omnibus breuiter disputatis intelligi debet, quid inter naturæ, gentium & ciuile ius intersit. Ius naturæ non excogitatum est, sed innatum: Ius gentium non innatum, sed à gentibus excogitatum est: Ciuile similiter excogitatum, sed ab una ciuitate duntaxat. Quæ cum ita sint, quæri poterit, satisne considerate Pomponius in l. 2. de iustit. & iur. religionem iuri gentium attribuerit, quam ueteres omnes naturæ potius acceptam ferunt. in his Cicero, qui lib. Tuscul. 1. sic scribit: *Firmißimum afferri uidetur, cur Deos esse credamus, quòd nulla gens tam fera, nemo omnium tam sit immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio. Multi de ijs praua sentiunt, id enim uitioso more effici solet: omnes tamen esse uim & naturam diuinam arbitrantur. nec uerò id collocutio hominum aut consensus efficit: non institutis opinio est confirmata, non legibus. Omni autem in re consensio omnium gentium, lex naturæ putanda est.* Quod ipsum in Xenophontis libro de dictis & factis Socratis reperio præclarè scriptum his uerbis: ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ὦ ἱππία, νόμους; τούς γ' ἐν πάσῃ, ἔφη, χώρᾳ κατὰ ταὐτὰ νομιζομένους. ἔχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; καὶ πῶς ἄν, ἔφη, οἵ γε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες ἂν δυνηθεῖεν, οὔτε ὁμόφωνοι· εἰσί. τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μέν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι. καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν, πανταχοῦ νομίζεται. Id est: *Nosti etiam, ô Hippia, leges quasdam esse non scriptas? nempe eas dicis, inquit, quæ apud gentes omnes peræquè obseruantur. Potes'ne igitur, inquit, dicere, illas ab hominibus latas esse? Quónam modo? inquit: qui neq; unum in locum omnes conuenire, neq; sermone uno uti poßint? À quibus ergo leges istas latas arbitraris? Equidem à dijs arbitror eas datas hominibus fuisse. Etenim apud gentes omnes prima illa posita lex est, ut deos ueneremur. Præterea ubiq; lex est, ut honorem parentibus deferamus.* Hæc Xenophon. Quæ cum uera esse constet, aut Pomponium & Florentinum lapsos esse necesse est, quod mihi sanè non uidetur: aut, quod multo uerisimilius est, Tribonianus, homo non minore stultitia quàm ambitione præditus, in ipso limine offendit: qui, quæ ueteres Iurisconsulti de Iure naturali præclarè scripserant, iuri gentium attribuit: quemadmodum de Vindicatione paulo pòst docebimus. B C

ET POPVLVS ITAQVE ROMANVS.) Sequitur IIII. Populus Rom. iure partim à se excogitato, partim gentium omnium communi utebatur. Quod autem ipse excogitàrat, propriè ius Quiritium uocabatur: maximeq; in formulis & ritibus (de iure autem priuato loquimur) positum erat. Reliquum omne à Iurisconsultis modò naturale, modò gentium appellatur. Itaq; si simpliciter quid emptum sit, hoc est eo modo quo nunc utimur, res iure gentium mea esse dicitur. §. uenditæ. de rer. diuis. At si per mancipium & nexum, id est, per æs & libram, iure Quiritum.

Ius ciuile commune nomen est omnium ciuitatum, sed ex unaquaq; denominatur. cum autem nihil additur, propter excellentiam Romanum intelligitur. l. iiij. & v. eod.

III. Sed ius quidem ciuile ex unaquaq; ciuitate appellatur, ueluti Atheniensiũ. nam si quis uelit, So-

A sit, Solonis uel Draconis leges appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. sic enim & ius, quo Romanus populus utitur, ius ciuile Romanorum appellamus: uel ius Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim à Quirino Quirites appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit ciuitatis, nostrum ius significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

EX VNAQVAQVE CIVITATE.) *Enunc. I. Ius ciuile nomen generale est, sed ex quaq; ciuitate cognomen sumit. Ius enim ciuile generaliter ita definitur, ut superius diximus, æquitas constituta ijs qui eiusdem sunt ciuitatis.*

SOLONIS VEL DRACONIS LEGES.) *Sequitur II. Solonis aut Draconis leges non incommodè Ius ciuile Atheniensium appellantur. nam ex cuiusq; Reipub. legibus tanquam ex forma Ius ciuile nominatur. Dedit autem prior Draco leges Atheniensibus, in quibus Aristoteles scribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuisse. nam pœna capitis fraudes propè omnes multabat. qua de caussa Demadis illud laudatur, Draconis leges non atramento, sed sanguine scriptas esse: ut Plutarchus in Solonis uita scribit, & Gell. lib. 11. cap. 18. Pòst Solon magna parte illarum abrogata, leges alias descripsit: quibus populus Atheniensis felicissimè usus est. Verùm hoc inter utrunq; interfuit, quòd ille repub. iam constituta leges dedit, ut Aristoteles lib. Polit. 2. tradit: hic uerò & leges dedit, & rempub. constituit.*

QVO ROMANVS POPVLVS VTITVR.) *Sequitur III. Ius quo populus Romanus utitur, modò Romanorum, modò Quiritium ciuile ius appellatur. Quod sic exaudiendum est, quasi uocem Propriè addidisset. non enim omne ius quo populus Romanus utitur, ciuile est: sed id demum, quo propriè ac solus utitur. Potest autem etiam coniunctim sic appellari, Ius populi Rom. Quiritium: quomodo in antiquis formulis locutos ueteres nemo ignorat.*

À QVIRINO QVIRITES.) *Sequitur IIII. Romani à Quirino Quirites appellantur. At Varro lib. de Lingua Lat. 4. Quirinus, inquit, à Quiritibus. quod Cicero lib. de Leg. 1. confirmat, ubi ait, Romulum post excessum suum Proculo*
B *Iulio dixisse, se Deum esse, & Quirinum uocari. Sed in eo uis nulla est. nam & Quirinum & Quirites à Curetibus dictos constat, qui (ut Varro scribit) cum C. Tatio Curibus uenerunt Romam. Cum enim Tatius in ciuitatis atq; imperij societatem à Romulo receptus esset, conuenit inter eos, ut populus ab illo, urbs ab hoc denominaretur: quemadmodum ex eodem Varrone Dionysius libro secundo scribit, & Plutarchus in Vitis. Ouidius autem lib. Fastorum secundo, tres huiusce nominis caussas exponit.*

Proxima lux uacua est, at tertia dicta Quirino,
    Qui tenet hoc nomen, Romulus antè fuit.
Siue quòd hasta Quiris, priscis est dicta Latinis,
    Bellicus à telo, uenit in astra Deus:
Siue suo regi nomen posuêre Quirites,
    Seu quia Romanus uicerat ille Cures.

NOSTRVM IVS SIGNIFICAMVS.) *Sequitur V. Iuris ciuilis nomine propter excellentiam ius Quiritium intelligitur. Opinor etiam propter ipsam ciuitatem, cui, qui Latinè nomen illud pronunciabant, omnes parebant. Nihil autem mirum est, si cum ciues indefinitè Ius ciuile nominant, de suo iure loqui existimentur. Quod autem ad præstantiam attinet, L. Crassus in eandem sententiam libro de Oratore primo sic loquitur: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & uoluptatem, quòd quantum præstiterint nostri maiores prudentia cæteris gentibus, tum facillimè intelligetis, si cum illorum Lycurgo & Dracone & Solone nostras leges conferre uolueritis. Incredibile est enim quàm sit omne ius ciuile præter hoc nostrum, inconditum, ac penè ridiculum: de quo multa soleo in sermonibus quotidianis dicere, cùm hominum nostrorum prudentiam cæteris hominibus, & maximè Græcis antepono.*

EGREGIVS HOMERVS) *Similiter Cicero in Topic. Vt Homerus propter excellentiam commune nomen Poetarum efficit apud Græcos suum, sic cum omnis sententia, &c. Item Seneca libri Epistolarum 8. epist. 1. Secundum ex*
C *his quæ sunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia. Hoc ait per excellentiam esse, ut Poeta communiter dicitur. omnibus enim uersus facientibus hoc nomen est: sed iam apud Græcos in unius notam cessit. Homerum intelligas, cum audieris Poetam.*

Ius gentium est, quod gentes humanæ sibi usu exigente communiter compararunt: ueluti seruitutes, & contractus propè omnes. l. j. iij. ff. De iust. & iur.

IIII. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt. bella etenim orta sunt, & captiuitates secutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali, omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt: ut emptio, uenditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alij innumerabiles.

OMNI HVMANO GENERI.) *Enunciatio I. Ius gentium omni humano generi commune est. l. 1. in fin. D. de iustitia & iure. ubi Vlpianus ait, Ius gentium esse, quo gentes humanæ utuntur. quod à naturali eo differt, quòd illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. Vnde intelligitur, hanc inter Ius naturale, gentium, & ciuile differentiam ab Vlpiano constitui: quòd Naturale, omnium animantium commune sit: Ius gentium, hominum duntaxat: Ciuile uerò, certæ ciuitatis proprium. Ita Ciuile finibus augustissimis concluditur, Gentium multo latius est, Naturale latissimum. Item l. omnes. 9. eodem, ubi Caius scribit, Ius quod naturalis ratio constituit, & apud omnes peræquè obseruatur, Ius gentium appellari. Quod certè animaduersione dignum est. nam hac ratione nullum erit Ius gentium, nisi quod ubiq; gentium & terrarum obseruetur. Qua de caussa præclarè hoc loco quæretur, si gentes aliquot, quæ orbis partem quan-*

dam obtineant, ius quoddam communiter obseruent, reliquæ autem omnes aut pleræque non obseruent, quo nomine Ius illud appellabitur? A Exempli caussa, in Asia minore sunt Phryges, Mysi, Cares, Lydi. sic enim eam regionem Cicero describit. Ponamus igitur, ius quoddam ab illis omnibus communiter obseruari, quod à reliquis gentibus non obseruetur: ut satis constat, gentes omnes commune quidem inter se, sed tamen suæ religionis propriam & quasi peculiarem consuetudinem habuisse: ut Herodotus de Aegyptijs, Tacitus de Germanis, Cæsar de Gallis testantur. Itaq; (ut populari exemplo utamur) Aegyptij genera quædam furtorum non improbabant. sed meo iudicio non absurdè hoc modo respondebimus: Si gentes illæ omnes una republica continentur, ueluti si Regi uni parérent, Ciuile ius appellandum esse: quia ciuitas una quodammodo uideatur esse, quemadmodum Cæsar Heluetiorum omnium ciuitatem appellat. sin autem uel Reguli plures, ut quondam in Gallia fuêre, aut Dynastæ, ac Satrapæ, aut etiam Democratiæ singulæ singulas partes obtinerent: tum aut aliud quoddam nomen quærendum est: aut quia neq; naturale, neq; ciuile ius illud est, Gentium ius appellari meo iudicio debebit.

IVRA QVAEDAM SIBI CONSTITVERVNT.) Sequitur II. Ius gentium ab hominibus usu exigente excogitatum, & constitutum est. Neq; pugnat quod superius dictum est, & ex Caio sumptum erat, in l. 9. eod. Ius illud à naturali ratione constitutum esse. nam homines quidem excogitarunt, sed natura duce: hoc est, ea mente ac ratione, quam natura hominibus attribuit. Qua de caussa superius docuimus, sæpe hoc ipsum Ius, naturæ Ius appellari. Atq; hinc quidem discrimen inter Naturale & Gentium ius apparet, de quo suprà disputauimus. nam Ius naturale insitum est, & animis hominum ingeneratum. Gentium uerò ius, ab illis inuentum & excogitatum.

BELLA ENIM ORTA SVNT.) Sequitur III. Ex gentium iure bella, captiuitates & seruitutes ortæ sunt. l. 5. D. eodem. ubi Hermogenianus dilucidè affirmat, Iure gentium instituta bella fuisse. quod tamen obscurum alicui uideri poßit. nam si bellum iniustum est, cuiuis iuri contrarium est. sin autem iustum, quoniam ad uim propulsandam comparatum est, uideamus ne uerius sit quod Cicero scribit, esse hanc non scriptam, sed natam legem, quam non accepimus, didicimus, legimus: uerùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expreßimus: ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus, ut uim ui repellamus. Itaq; idem apertè libro de Inuent. 2. uindicationem ad Ius naturæ retulit. quod idem Vlpianus & B Caßius fecerunt in l. 1. §. uim ui. D. unde ui, & de ui arm. Quod multo magis eos facere oportebit, qui Naturæ ius cum brutis animantibus communicant: quorum nullum esse, quod non istius iuris sit particeps, uetus prouerbium declarat, ἔνεστι κἀν μύρμηκι χολή: hoc est, formicæ sua bilis inest. Quod contra tamen Florentinus in l. 3. D. de iustitia & iure sensisse uidetur: cuius hæc uerba, VT VIM ATQVE INIVRIAM PROPVLSEMVS, Tribonianus ad Gentium ius ita perspicuè retulit, ut ei malo uniuersa Connani medicina remedium afferre non poßit. Atq; hæc quidem de bello dicta sint. Quæ eadem multo magis de captiuitatibus dici posse, uel hinc licet intelligatur: quòd si hostes in bello iure naturæ licet interficere, multo magis captiuos abducere. Sequitur ut de seruitutibus disseramus, quas paulo pòst intelligemus inde dictas esse, quòd Imperatores bello captos seruare, quàm interficere malebant. qua in sententia si permanemus, dubitatio hæc exoritur. nam si seruitus uindicationis pars est, uindicationem autem Iuris naturalis esse constat, difficile dictu est, non eiusdem iuris seruitutem esse. Vindicationis autem partem esse, uel ex eo constat, quia uim inferentem hostem maiore ui adhibita capere, atq; in potestatem suam redigere, uindicatio est. Vi autem captum atq; abductum uel occidere, uel seruare, pars illius potestatis est. Videamus ergo ut nostrorum Iurisconsultorum sententia sic defendi poßit, si dicamus & bella & captiuitates & seruitutes eodem modo Iuris gentium esse, quo superius dicebamus medicinam aut architecturam esse: nimirum quatenus artes sunt, id est (ut populariter loquamur) quatenus ab hominum ingenijs adeptæ sunt. Nulla enim fera est, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem & sibi & suis natis aptißimè conficiat. uerùm homines ingeniosi longa obseruatione & usu artem pepererunt. Simillima ratio est & belli & captiuitatis. nullum enim omnino animal est, quod non, quantum in se est, uim ui repellat, & hostem si poßit, prehendat. Sed pactio illa & lex quædam inter gentes omnes, ut bella & rebus repetitis gerantur, & antè denuncientur atq; indicantur, ut hostes poßint inter se legatos & caduceatores mittere, qui inter media militum tela quasi sacrosancti habeantur: ut factis inducijs bellum intermittatur, exacto tempore redintegretur, ut qui militiæ sacramento non tenerentur, cum hostibus non pugnent: ut si is qui belli caussam dedit, hostibus dedatur (quemadmodum ille Numantinis) bellum non inferatur: ut captus ab hostibus, si facultatem ad suos reuertendi ad C breue tempus impetret, redeat: qui secus faxit, Ius gentium uiolasse uideatur. hæc inquam omnia sine dubio ab hominum ingenijs præter naturæ institutum inuenta atq; excogitata sunt. Quod de seruitutibus multo magis dicendum est. seruari enim captos à uictoribus, institutum principiò uidetur, ut uel à suis redimerentur, uel cum alijs commutarentur, uel suam operam uictoribus nauarent. Itaq; Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 4. Ius istud ὁμολογίαν dicit esse, hoc est, pactionem & conuentionem, nimirum inter gentes omnes, ut bello capta sint uictorum.

QVAE SVNT NATVRALI IVRI CONTRARIAE.) Sequitur IIII. Seruitutes naturali iuri contrariæ sunt. d. l. 4. eodem. Neq; enim hoc hominum ingenijs natura ingenerauit, ut alij serui, alij liberi essent: nisi fortè Aristotelis sententiam sequi placet, qui quos hebeti abiectoq; ingenio, cæterùm firmis corporis uiribus natos uidemus, seruos à natura procreatos putat: quos uerò excelso animo & exaggerato, minus autem ualentes, eos illorum dominos à natura factos. Quanquam ne hæc quidem disputatio, à qua certè non abhorreo, huic enunciationi aduersatur. Nam ut concedamus, quosdam iccirco natura procreatos esse ut seruirent, alios ut imperarent: tamen aliud est seruire, ut tum moris erat, aliud parere. Præclarè igitur hic distinguemus, ut seruitutis materia naturæ sit, forma uerò iuris gentium. Formam autem hanc intelligo, ut uitæ necisq; potestas sit in seruos, ut eos uendere, noxæ dedere, aliaq; generis eiusdem in illos exercere liceat: ut ex ijs nati, quamuis ingeniosi, eodem quo parentes dominatu teneantur: quæ non aduersa quidem naturæ, sed haud scio an quodammodo repugnantia dicere poßimus.

OMNES AB INITIO LIBERI NASCEBANTVR.) Sequitur V. Natura omnes æquabiliter liberos procreauit. d. l. 4. & l. si quod dominus, 64. D. de cond. indeb. & l. quod attinet, 32. D. de reg. iur. ubi Vlpianus ait, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales esse, quod Lucretius lib. 1. confirmat:

Quodcunq; obtulerat præda fortuna, ferebat

Sponte

A Sponte sua sibi quisq; ualere & uiuere doctus.

OMNES PENE CONTRACTVS INTRODVCTI SVNT.) Sequitur VI. Omnes propè contractus iure gentium instituti sunt. l. 5. de iust. & iur. ubi Hermogenianus scribit, & contractus & obligationes eo iure institutas fuisse, exceptis quibusdam quæ à iure ciuili introductæ sunt. Ac de ijs quidem contractibus in quibus numus uersatur, qualis est emptio, locatio, mutuum, dubium nemini esse potest. neq; enim aut à natura numus factus est, aut ab una aliqua ciuitate usurpatur. Præterea nullus contractus est, qui non aut pondere, aut mensura, aut numero dirigatur. Ex quo perspicuum est, nullum à natura contractum esse ortum. Mirari autem, quòd emptionem ad ius gentium referamus, quia Plinius libri octaui cap. 56. scribit, Emere & uendere primus instituit Liber pater: sanè homine docto indignum est, ne quid nunc uehementius dicatur. quasi uerò ea omnia quorum inuentionem eo loco Plinius alicui attribuit, & quæ postea ab omnibus gentibus usu recepta & comprobata sunt, iuris sint ciuilis: ut, quod idem ait, mensuram & pondus Phidonis aut Palamedis institutum fuisse. rerum enim omnium & auctorem & inuentorem fuisse primum aliquem oportet. Sed si eo inuento gentes postea pleræq; omnes utantur, quod uel unius hominis, uel unius ciuitatis proprium fuit, id gentium omnium commune est. ueluti, ut in exemplo facili & parato consistamus, signis quibusdam aut emblematis Principum, illustriumq; uirorum familias notari ac distingui, inuentum esse dicitur medij temporis Imperatorum: hoc quia cæteris quoq; placuit, & ab omnibus receptum est, Iuris gentium rectè esse dicemus. Verùm hæc quidem ita se habent. Quod autem ad eas obligationes attinet, quæ Iuris ciuilis esse dicuntur, uidendum est, ecquæ nam illæ sint. Quod priusquam intelligi planè posit, illud scire oportet, ea propriè & uerissimè Iuris ciuilis dici, quæ ciuium Rom. propria sunt, & formulam à Iurisconsultis Romanis instituutam habent. Cuiusmodi est Mancipium & Nexus, quæ ciuium Rom. propria esse, Cicero in Topicis & in ea pro Cæcinna testatur: & certo ritu ac formula usurpari solita, nemo ex Boetij commentarijs ignorat. Qua de caussa rectè contractum illum Iuris ciuilis esse dicemus. Eadem est stipulationis ratio. erat enim uerborum conceptio quædam ac formula, qua soli ciues inter se utebantur, peregrini homines obligari non poterant: ut puto me coniecisse ex l. ult. D. de duobus reis. l. si debitori. 27. D. de fideius. Nunc
B tamen cū omnes ferè gentes utantur, neq; sit usitatior contractus ullus, haud scio quomodo nō Iuris gentiū potius esse dicatur, cum omnes sua lingua stipulatione utantur. Illud afferre dubitationem potest, quod Vlpianus ait in l. an inutilis, 8. §. 3. D. de acceptil. hoc iure nos uti, ut Iuris gentium sit acceptilatio. nam si Aquiliana acceptilatio stipulatione constet, quomodo non eiusdem generis futura est? Sed respondemus, acceptilationem quidem natura sua esse Iuris ciuilis: attamen utilitatis caussa, ut etiam naturales & honorarias obligationes extingueret, receptum fuisse. ut non tam formam in ea quàm materiam, id est, remißionem & liberationem ab obligatione spectaremus. Ac in hunc ordinem referre quoque possumus coemptionem in matrimonijs, qua solis ciuibus uti licebat: item testamentum per æs & libram, qua hæres obligabatur. Quod uerò uulgò interpretes emphyteusim, donationes propter nuptias, & literarum obligationes ad hunc numerum aggregandas putant, uideamus ne satis considerate id dicatur. nam cum emphyteusis nihil aliud sit quàm locatio, aut certè contractus quidam emptionis & locationis particeps, tametsi nomen illud & conditiones nonnullas à Zenone acceperit: tamen quia semper ab omnibus gentibus usurpatus est, ac rectum est ut ex eo quod in eo præstantius est æstimetur, quod eodem modò de donationibus propter nuptias dicendum arbitror: res enim omnes ex maiore & potiore sui parte æstimandæ sunt. Obligationem autem quæ nominibus fieri dicebatur, & per expensi & accepti tabulas contrahebatur, propterea iuris ciuilis esse non putamus: quia (ut illud omittam, quòd etiam peregrini per ciuium Rom. tabulas obligabantur, ut ex Fonteiana oratione & alijs constat) certum est nullam esse gentem, quæ quidem scriptura & literis utatur, quæ non fidem mercatorum, præsertim autem sociorum, codicibus & rationum tabulis attribuat.

Iuris ciuilis diuisio in scriptum, & non scriptum. Item scripti iuris partitio. l. vj. & vij. D. de iust. & iur.

V. Constat autem Ius nostrum aut ex scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν
C ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum ius est, lex, plebiscita, senatusconsulta, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.

IVS NOSTRVM.) In quibusdam additur, Quo utimur: non rectè, mea sententia. Primùm, quoniam abest à l. 6. de iust. & iur. unde hæc sumpta sunt: deinde, quia iure quo utimur, ius mixtum intelligi uidetur, quod ex naturali & gentium iure collectum est.

AVT EX SCRIPTO, AVT SINE SCRIPTO.) Enunc. I. Ius ciuile partim scriptum est, partim non scriptum. l. 6. de iust. & iur. Non scriptum autem primùm in more maiorum est positum, de quo paulo pòst disseremus: deinde in rebus iudicatis: postremò in Iurisconsultorum interpretatione. de qua Tribonianus in l. 2. D. de orig. iur. Aut est, inquit, proprium ius ciuile, quod sine scripto, in sola prudentium interpretatione consistit.

SCRIPTVM IVS EST, LEX.) Sequitur II. Ius ciuile scriptum sex partibus constat. l. 7. eod. Cicero autem in Topicis septem enumerat. id enim scribit in legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, Iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistere. Sed iudicata, morem & æquitatem ad partem alteram, iuris scilicet non scripti, Iustinianus retulit.

Legis, Plebisciti, Senatusconsulti definitiones, atq; differentiæ. l. ij. de orig. iur.

VI. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu rogante, ueluti Consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu rogante, ueluti Tribuno, constituebat. Plebs autem à populo, eo differt, quo species à genere. nam appellatione populi, uniuersi ciues significantur, cōnumeratis etiam Patricijs & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patricijs

& Senatoribus, cæteri ciues significantur. Sed & Plebiscita lege Hortensia nō minus ualere, quàm A
» leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atq; constituit. Nam cum auctus esset populus Rom. in eum modum, ut difficile esset eum in unum conuocari legis sanciendæ caussa: æquum uisum est, Senatum uice populi consuli.

LEX EST QVOD POPVLVS ROM.) *Enunc. I. Legem ferre Curulibus tantùm magistratibus, & ad populum uniuersum licebat. Hic autem uox* IVS *subaudienda est: ut sit, Lex est ius, quod, &c. Plebiscitum est ius, quod, &c.*

SENATORIO MAGISTRATV.) *Senatorio dictum, pro Curuli. sic enim ueteres loquebantur: neq; tamen Curules omnes magistratus, leges ferebant: sed maiores tantùm. non enim Aedilibus aduocare comitia licebat. Ergo quatuor duntaxat ferebant, Consules, Prætores, Dictatores, Interreges.*

INTERROGANTE.) *Castigaui Rogante: tametsi sic scripsisse Tribonianum, Theophilus quoq; significet. Sed beneficium hoc appellandum est, non iniuria. Rogabat autem magistratus populum his uerbis,* VELITIS, *iubeatis Quirites, &c. Populus in tabella respondebat uel A. id est, Antiquo: uel V.R. id est, Vti rogas. quod ex antiquorum plerisque locis intelligitur.*

PLEBEIO MAGISTRATV ROGANTE, VELVTI TRIBVNO.) *Sequitur II. Plebiscitum ferre nullis, nisi tribunis pl. & ad plebem solam, licebat. Plebeij autem magistratus erant, Tribunatus & Aedilitas plebeia. Etsi autem Aediles plebis nusquam leges tulisse legimus, quorum scilicet tenuissima potestas erat, nemini tamen mirum uideri debet ita locutum esse Tribonianum, quasi alij quoq; præter Tribunos plebiscita rogarent. eum enim istarum imperitia rerum excusat.*

QVO SPECIES A' GENERE.) *Rectius, pars à toto. Sequitur III. Plebs eandem cum populo, quam pars cum toto, rationem habet.*

CONNVMERATIS ETIAM PATRICIIS ET SENATORIBVS.) *His uerbis generum differentiæ notantur, & ordinum, hoc modo: Ciuium Rom. alij Patricij sunt, alij Plebeij. Patricij, qui genus à Romuli senatoribus duxerunt: ut ait Liuius lib. 1. reliqui erant Plebeij. Ordinum sic: alij Senatores erant, alij Equites, alij è plebe.* B

SINE PATRICIIS ET SENATORIBVS CAETERI CIVES.) *Significare uidetur, ijs comitijs quibus plebiscita rogabantur, neq; Patricios, neq; Senatores interfuisse. nam de Patricijs quidem Gell. lib. 10. cap. 20 idem ex Capitone tradit: Plebiscitum legem esse scribens, quam plebs accipit: hoc est, ea pars populi, in qua gentes ciuium patriciæ non insunt. Et lib. 15. cap. 27. Tribuni neq; aduocant Patricios, neq; ad eos referre de re ulla possunt. Ita ne leges quidem propriè, sed plebiscita appellātur, quæ Tribunis pleb. ferentibus accepta sunt. Mouet præterea plebiscitorum origo, & quod ante legem Hortensiam Patricij plebiscitis non tenerentur: quod absurdum fuisset, si in illorum comitijs suffragia tulissent. De Senatoribus autem idem uidetur: neq; enim à Patricijs tantùm, sed & à patribus plebs secesserat, quæ leges sibi proprias constituerat. Itaq; innumera plebiscita contra senatusconsulta lata esse legimus: & cum Patricios antiqui in hisce negocijs nominant, ferè Patres intelligunt.*

LEGE HORTENSIA NON MINVS VALERE.) *Sequitur IIII. Lege Hortensia Patricij non minus quàm Plebeij, plebiscitis astricti sunt. l. 2. §. deinde. De orig. iur. Tres autē leges hac ipsa de re latas esse, docuimus in libello de Legibus: Horatiā, Valeriā, anno CCCIIII: Publiciā, anno CDXIIII: & hanc Hortensiā, anno CDLXVII. ut nemini mirum uideri debeat, si postremam hoc loco solam Iustinianus nominet, ad ueteres illas XII. Tab. leges respiciens: Quodcunq; postremum populus iusserit, id ius ratumq; esto. Causam autem istarum legum omnium Dionysius lib. 11. exposuit, sed locus in Græcis codicibus desideratur: uidetur autem ex interpretis uerbis hanc ferè sententiam habuisse. Quòd cùm leges comitijs centuriatis latæ, populum uniuersum tenerent: tributis uerò comitijs, plebem duntaxat, ægrè Plebeij ferebant: uolebantq; non minus tributa comitia, in quibus plebeij plus poterant, quàm centuriata, in quibus Patricij, ualere: atq; ut leges in his latæ plebeios tenebant, sic in illis latæ Patricios astringerent. Ex ijs porrò quæ superius dicta sunt, triplicem inter legem & plebiscitum differentiam intelligimus. primùm, quòd lex à maioribus magistratibus ferebatur: Plebiscitum à minore, & solo Tribuno plebis. deinde, quòd lex ab uniuerso populo, plebiscitum à plebe tantùm iubebatur. postremò, quòd illa comitijs omnibus, siue Centuriatis siue Curiatis, siue Tributis: hoc uerò Tributis tantùm.* C

QVOD SENATVS IVBET.) *Sequitur V. Vt senatus, quibus de rebus ad eum relatum erat, censuerat, ita ius erat. Senatus semper antea de summa Reip. cognouerat, cuius curam illi Romulus attribuerat. Lex enim ab urbe condita hæc fuit (ut lib. 6. Dionysius scribit) quæ omnium rerum potestatem Senatui permittebat, præter magistratuum creationem, legum iussa, & belli pacisúe faciendæ arbitrium. Sed de senatu & senatusconsultis, copiosè in appendice Commentarij uerborum iuris exposuimus.*

QVVM AVCTVS ESSET POPVLVS.) *Eodem modo Tribonianus in l. 2. §. deinde. De orig. iur. quo tamen (ut planè loquamur) nihil obtusius dici potest. Non enim propter ciuium copiam populi potestas ad senatum translata est: sed Cæsarum astutia & calliditate, qui senatus augenda potentia, suæ seruiebant. Tacitus lib. 1. Tum primùm è campo comitia ad Patres translata sunt. nam ad eum diem etsi potissima principis arbitrio, quædam tamen studijs tribuum fiebant: neq; populus ademptum ius questus est, nisi inani rumore. Tranquillus Cæsare: Comitia cum populo partitus est, ut exceptis consulatus competitoribus, de cætero numero candidatorum pro parte dimidia, quos populus uellet, pronunciarentur: pro altera parte, quos ipse dedisset. Idem in Tiberio: Neq; tam parum quicquam, neq; tam magnum publici priuatiq; negocij fuit, de quo non ad Patres conscriptos referretur. Idem in Caligula: Tentauit & comitiorum more reuocato, suffragia populo reddere.*

Principum placita quæ rescriptis, decretis, edictis constant, legum uim obtinent: eorum alia sunt personalia, alia generalia. l. j. & pass. D. de const. princ.

» VII. Sed & quod Principi placuit, legis habet uigorem: cum lege Regia, quæ de imperio eius lata est,

A lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concesserit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, uel cognoscens decreuit, uel edicto præcepit: legem esse constat. hæ sunt quæ Constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps uult. nam quod alicui ob meritum indulsit, uel si cui pœnam irrogauit, uel si cui sine exemplo subuenit: personam non transgreditur. aliæ autem, cum generales sint, omnes proculdubiò tenent.

LEGIS HABET VIGOREM.) *Enunc. I. Principum placita legum uim obtinent. l. 1. D. de const. princ. l. ult. C. eod. Ridiculum autem est hoc loco quærere, quid Placiti nomine intelligatur: utrum quodcunq; ad libidinem suam, an quod de consilij sui sententia Principes constituunt. quemadmodum placita Philosophorum dicebantur, de quibus, re diu quæsita, & disputata conuenerant: quasi uerò non omnia tyrannorum edicta legis uim obtineant. Non enim Philosophorum more Iustinianus quærit, an legis nomine digna sint: sed hoc simpliciter affirmat, legis uim obtinere. Verùm alia quoq; responsio est. nam Principum placita Græci homines appellarunt, quæ Latini Decreta nominant. ut in edicto Prætorum De postulando. l. 1. §. ait Prætor: & in altero De maiorum in integrum restitutionibus. l. 1. in fin. & l. nec non. 28. §. 2. ex quibus caus. maior. itemq; in illo de loco publ. l. 2. D. Ne quid in loc. publ. Seneca lib. epist. 15. Præterea nulla ars contemplatiua sine decretis suis est, quæ Græci uocant δόγματα, nobis uel decreta licet appellare, uel scita, uel placita.*

LEGE REGIA, QVAE DE EIVS.) *Sequitur II. Lege regia populus Rom. suum omne imperium ac potestatem etiam in se Cæsaribus permisit. l. 1. D. eod. Nam quod ait* ET IN EVM, *sic interpretor ut Theophilus, Etiam in se. De lege autem Regia, cognosce ex nostro legum Romanarum Indice: ubi nos primi omnium legem à tam multis & doctissimis & diligentissimis uiris quæsitam, ex Liuij lib. 44. & Romanis antiquitatibus in lucem eruimus.*

PER EPISTOLAM CONSTITVIT.) *Sequitur III. Placita Principum rescriptis, decretis & edictis*
B *constant. d. l. 1. eod. Rescripta autem appello, uel ad libellos præsentium, uel ad magistratuum absentium consultationes, quibus quid sibi de ea re fieri placeret, respondebant. Itaq; Vlpianus in d. l. 1. unde hic locus descriptus est, sic inquit: Per epistolam & subscriptionem statuit. libellos enim litigatores Principi offerebant, quibus ipse de consilij sententia respondebat: cuius rei exemplum est apud Papinianum l. sed addes. 19. §. 9. D. locati. & l. diui fratres. 17. de iure patron. Magistratus autem si quid obscurius & grauius ad se delatum esset, Principem per literas consulebat: Princeps respondebat: ut aliquot exemplis constat ex l. 3. D. de testib. & l. debitoribus. 31. D. de re iud. l. Diuus. 7. D. de in integ. restit. Decreta autem appello, quæ Princeps caussa cognita, & utraq; parte audita pronunciauit. ut l. 3. D. de ijs quæ in testam. dele. Edicta porrò, quibus non ad certam aliquam controuersiam, de qua consultus esset, respondet: sed generaliter de re quapiam, quasi legem aliquam nouam, constituit. ut l. hac edictali. 6. C. de incest. nupt. & plerunq; ijs legibus quarum initium est, Hac perpetua, uel hac perpetuò ualitura lege sancimus.*

QVAE VVLGO CONSTITVTIONES APPELLANTVR.) *Sequitur IIII. Constitutionis uerbum generale est, omniaq; Principum placita complectitur. d. l. 1. eod. Quod iccirco notandum fuit, quia Latinæ linguæ consuetudo hæc non erat. quas enim Græci Imperatores διατάξεις appellabant, eas Latini Cōstitutiones nominarunt. l. 4. D. eod.*

QVAEDAM SVNT PERSONALES.) *Sequitur V. Constitutionum aliæ personales sunt, aliæ generales. d. l. 1. & l. 3. C. de Legib. ubi rescriptum Principis, si uel orationis ad senatum formam habeat, uel edictum lexúe generalis appelletur, uel ubiq; proscribi, uel ad omnes pertinere, uel omnibus in caussis ualere iubeatur, legis generalis uim obtinet: sin minus, priuilegij. Priuilegia autem, siue personales constitutiones Iauolenus l. 3. D. eod. beneficia Principis appellat. Vt facilè appareat, eas personales esse constitutiones, in quibus propter certæ personæ rationem ab iure communi, & maiorum institutis recessum est.*

C *Edicta quæ Prætores urbis, & Aediles Cur. proponebant, Iuris uim obtinebant, idq; Ius honorarium appellabatur. l. ij. §. x. De orig. iur.*

VIII. Prætorum quoq; edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Aediles Curules edictum de quibusdam caussis, quod & ipsum Iuris honorarij portio est.

NON MODICAM OBTINENT.) *Enunc. I. Edicta prætoria Iuris ciuilis partem constituunt. l. ius autem. 7. D. de iusti. & iur. ubi Papin. ait: Ius prætorium honorarium dici, ob honorem Prætorum sic nominatum.*

QVI HONORES GERVNT, ID EST MAGISTRATVS.) *Sequitur II. Ius honorarium dicitur, quod ab ijs qui honores gerunt, constituitur. d. l. 7. & l. 2. §. 5. D. de orig. iur. Nam ante occupatum à Tiberio imperium, solum hoc ius à magistratibus constituebatur: cætera uel à populo, uel Iurisconsultis manabant. Edicebant autem omnes magistratus, hoc est, non modò Prætores, aut Aediles Curules, sed & Consules & Censores & Tribuni pl. Edicit Consul Gabinius in Sextiana oratione, ut L. Lamia eques Rom. ab urbe absit millia passuum ducenta. Edicunt Piso & Gabinius, ut Senatus qui uestem propter Ciceronem mutárat, ad uestitum rediret. Edicunt Domitius & Crassus censores (apud Gell. lib. 15. cap. 11.) sibi Latinorum rhetorum scholas non placere. Edicunt Tribuni pl. apud Ciceronem Verrina 4. Ne quis Romæ esset, qui rei capitalis damnatus esset. Itaq; item in Sextiana sic scribit: Ecce tibi Consul, Prætor, Tribunus pl. noua noui generis edicta proponunt: ne reus adsit, ne citetur, ne quæratur. Prætores autem edicere dicuntur, cum in album referunt, quomodo anno suo ius dicturi sint: quod posteaquam magistratum habita concione inissent, & in leges iurassent, facere solebant: ut Cic. lib. de Finib. 2. significat. Huius autem Iuris naturam Papinianus in l. ius autem. 7. D. de iust. & iur. sic describit: Ius Prætorium est, quod Prætores introduxerunt adiuuandi, uel supplendi, uel corrigendi Iuris ciuilis gratia propter utilitatem publicam. nam Edicere propriè denunciare est, ut quid fiat, aut non fiat. τὰ γὰρ ἐπιτάγματα, καὶ τὰς διαγραφὰς τῶν δικαίων τε καὶ ἀδίκων,*

Διάταγμα οἱ ῥωμαῖοι καλοῦσιν: inquit lib.5. Dionysius. hoc est: *Præcepta enim ac præscripta rerum & iustarum & iniustarum, Edicta Romani appellant.* A

PROPONEBANT ET AEDILES CVRVLES.) *Sequitur III. Edictiones ædilitiæ Iuris honorarij partem efficiunt. §.1. infr. de diuis. stipul. huiusq; iuris monimenta extant sub Rubr. D. de ædilit. edict. De Aedilibus autem in Commentario uerborum iuris copiose disseruimus.*

Augustus Iurisconsultorum auctoritatem ita constituit, ut iudicibus ab eorum responsis quibus ipse de iure respondendi potestatem dedisset, recedere non liceret. l.ij. in fin. de orig. iur.

IX. Responsa prudentū sunt sentētiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

SENTENTIAE ET OPINIONES.) *Theophilus differentiam inter hæc constituit. Sed cum aliud sit ius certum, aliud incertum: ac de certo quidem quod scripto aut consuetudine continetur, Iurisconsulti (ut ait Fabius) non consulantur: neq; uerò, si maximè legis carmen interrogati pronunciarent, ius tamen facerent, quod hoc loco quærebamus: certæ & indubitatæ esse illorum responsiones non poterant.*

PERMISSVM ERAT CONDERE.) *Enunc. I. Tanta Iurisconsultorum erat auctoritas, ut quibus de rebus consulti responderent, de ijs ius condere dicerentur. Hanc enim scripturā Theophilus & omnes antiqui libri retinent. Genus tamen loquendi nouum est, & ab antiquorum consuetudine planè alienum. Nam etsi ius in ciuitate Iurisconsulti constituebant, quod etiam commune nomen suum faciebat. (l.2. De orig. & sæpe in orat. pro Cæcina) tamen insolens & minus uerecunda locutio est, & sine dubio posterioribus seculis excogitata. Itaq; in l. si furiosi. 25. C. de nupt. Iustinianus ita loquitur: Et quidem filiam furiosi marito posse copulari, omnes penè iuris antiqui conditores admiserunt. Item Imperator Iulianus in l. nulla. 23. C. de procur. Sic Eutropius lib.8. Vlpianum Iuris conditorem appellat. Sic idem Iustin. l.1. C. de commun. ser. manum. Sex. Cæcilium iuris antiqui conditorem appellat. Iuris autem auctores frequenter in Pandectis Iurisconsulti nominantur: quibus permissum erat, (ut ait Imperator) iura condere. Eiusq; rei testimonia in Iurisconsulto nostro protulimus.* B

ANTIQVITVS CONSTITVTVM ERAT.) *Sequitur II. More maiorum institutum est, ut essent qui consuli de iure ambiguo publicè ab omnibus possent. Quod enim* CONSTITVTVM *hic legitur, corrigendum iampridem docuimus,* INSTITVTVM: *post meam sententiam antiqui codices confirmarunt. nam in more institutoq; positum hoc fuit, tantaq; est attributa Iurisconsultis auctoritas, non ulla lege aut senatusconsulto (ut Theophilus nugatur) sed tacito populi consensu atq; consuetudine. Itaq; in l.2. §.2. de orig. iur. Cœpit (inquit Tribon.) ut naturaliter euenire solet, desiderari duodecim tab. interpretatio, & prudentium auctoritas atq; disputatio.*

A CAESARE IVS RESPONDENDI.) *Sequitur III. Augustus Iurisconsultorum dignitatem auxit, maiorem ijs quàm antea, sed tamen certis tantùm Iurisperitis, auctoritatem attribuens. l.2. in fin. De orig. iur. nam antea promiscuè cuiuis id licebat, qui fiduciam suorum studiorū habebat: ut scribit eo loco Pomponius, eorumq; responsa iudicibus deferebantur. At Augustus eorum quidem qui consulebantur, numerum non diminuit: sed eorum tantùm, quorum responsa iudicibus deferrentur. Certis enim & delectis uiris eam auctoritatem attribuit.*

IVRISCONSVLTI APPELLABANTVR.) *Qua de appellatione, & Iurisconsulti definitione, in Iurisconsulto nostro disputauimus.*

RECEDERE NON LICERET.) *Subaudiendum Temerè, facilè, aut tale quiddam. non enim legis uim eorum responsa obtinebant: alioqui Prætor in edicto de Pactis, cum quinq; superiores Iuris ciuilis enumerasset partes, hanc quoque addidisset.* C

NON LICEBAT.) *Sequitur IIII. Iurisconsulti iudicibus priuatis rerum iudicandarum quasi quidam auctores erant. quemadmodum his uerbis Cicero in Topicis demonstrat: Priuata iudicia maximarum quidem rerum in Iurisconsultorum mihi uidentur esse prudentia. nam & adsunt multum, & adhibentur in consilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus hastas ministrant. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus* EX *fide bona est additum, plurimus eorum usus est. Itaq; ob eam caussam idem in orat. pro Cæcina, Iurisconsultorum responsa, quorum sententiæ Recuperatoribus prolata fuerant, tantoperè dilaudat: cum quidam scilicet secundum Cæcinam respondissent, quorum sententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant. At in Quintiana, sedebat C. Aquilius Gallus, cui domi hæc nascebantur. Pomponius d.l.2. in fin. Iudicibus (inquit) plerunq; sua responsa scribebant, aut testabantur qui illos consulebant: eiusq; rei exemplum uidemus apud Paulum in l. Titius. 43. D. de act. empt.*

VT EST CONSTITVTVM.) *Talis quædam extat constitutio in Cod. Theodos. tit. De responsis prudentum.*

Ius non scriptum est, quod ex inueterata consuetudine nascitur. Superior autem diuisio ad bipartitam Iuris ciuilis diuisionem accommodata est. l.xxxij. seq. D. de legib.

X. Ex non scripto ius uenit, quod usus comprobauit. nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum uidetur. nam origo eius, ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmonis,

fluxisse

A fluxisse uidetur. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonij quidem magis ea quę pro legibus obseruarent, memoriæ mandarent: Athenienses uerò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

QVOD VSVS APPROBAVIT.) *Enunciatio I. Antiquus usus Ius non scriptum constituit. l. xxxij. & seq. D. de legib. & sen. Sed quæritur ab hominibus eruditis, quàm antiquum esse oporteat, & quantum tempus ad confirmandā illam consuetudinem requiratur, ut legis uim obtineat. Priusquàm respondeo, quæro uicissim, ecquid hæc Iuris non scripti definitio probetur. Vt illud sit, quod primùm à paucis quibusdam factum, ita multi postea comprobarunt, imitatiq; sunt, ut iam ferè non minus quàm scripta lex obseruetur. nam si hæc probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplum illud à plerisque omnibus imitatione comprobatum est. Exempli caussa. Vlpianus in l. ij. D. de uulg. & pupill. scribit, moribus esse introductum, ut pater liberis impuberibus testamentum faciat. Hoc ergo primùm pauci quidam fecerint necesse est, quod postea ita comprobatum est, ut pleriq; omnes sint secuti. Cum igitur ad eum peruenit gradum, Ius est. Nisi fortè Theophilum sequamur, qui sub tit. de acquis. per arrogat. significare uidetur, Iurisconsultorum consensu & comprobatione confirmari morem oportere. siquidem σοφῶν nomine Iurisprudentes intelligimus: quod mihi tamen haud satis exploratum uidetur. Atq; hæc quidem ita se habent, si quis superiorem definitionem approbet. Quòd si cui non probetur, ei sic respondebo, quod hoc loco dicimus moribus, id alibi dici morem maiorum. ut in l. more maiorum. 5. D. de iurisdict. omn. iudicum. & l. 1. §. 1. D. de offic. eius cui mand. l. pœna. 9. D. de parricid. Quare cum maiores generaliter dicantur etiam à patre, propriè uerò supra tritauum. l. 10. D. de grad. & aff. minimum centum annorum spacium exquiri: nimirum ut plena pubertate semper singulos singulis superiores fingamus. Itaque apud Liuium libro uigesimoseptimo, Prætor contendebat Flamines ius in senatum introeundi non utendo amisisse, quia nec patrum, nec auorum memoria quisquam id ius usurpasset. Verùm hac de re subti-*
B *lius differendum est. Nam ius hoc ἄγραφον aut in faciendo consistit, aut in non faciendo. In faciendo, ueluti ut parentes filijs suis impuberibus testamenta scribant: d. l. ij. de uulg. & pupill. ut prodigis, qui agnatis carebant, bonis suis interdicatur. l. 1. D. de curat. furios. & apud Cic. in Catone. Vt arrogatus bona sua omnia faciat arrogantis: infrà de acq. per arrogat. in princip. Vt tutor detur mulieri pupillóue, qui cum tutore suo litigare uult: apud Vlpianum cap. Instit. 11. In non faciendo, ueluti ut mulieres & serui ciuilibus officijs non fungantur. l. cum Prætor. D. de iudic. Vt cognatas quasdam ducere non liceat. l. sororis. D. de ritu nupt. Vt mariti & uxores nihil inter se donent. l. 1. D. de donat. inter uir. Diuortia enim nulla fiebant, primumq; post annos ab V. C. amplius quingentos factum esse narratur. quare cum uiri uxorum ex lege xij. sui hæredes essent, donare nihil attinebat. post diuortia probata, ea res etiam Iurisconsultorum disputatione improbata est. Item, ut qui non propriam sed alienam iurisdictionem haberet, eam alteri non mandaret. l. more maiorum. 5. D. de iurisdict. Siue igitur in faciendo, siue in non faciendo hoc ius uersetur, quo in posteriore desuetudo continetur, ualde placeret, ut saltem patrum memoriam exquireremus.*

LEGEM IMITANTVR.) *Et hoc est Ius quod dicitur moribus constitutum: ait Iulianus l. de quibus. xxxij. de legib. ut uerisimile sit Iuris constituti nomine, de quo nonnunquam mentio fit, hoc ius potius intelligi, quàm ratas & probatas Iurisconsultorum sententias: quod quibusdam uidebatur. Eius autem meminit Paulus in l. 20. §. ij. D. de statulib. & l. 1. D. rerum amot.*

CONSENSV VTENTIVM COMPROBATI.) *Sequitur II. Vetusta consuetudo uoluntate omnium comprobata, legis uim obtinet. l. 32. 33. 34. 35. 36. D. de leg. & senatusc. ubi multa in hanc sententiam disputantur. Quinetiam plus ualere, & in rebus maioris momenti uersari leges quæ moribus comprobatæ sunt, quàm quæ scripto constant, testatur Aristoteles lib. Polit. 3. cap. ult.*

ET NON INELEGANTER.) *Sequitur III. Romani ius suum partim ex Lacedæmoniorum, partim ex Atheniensium iure sumpserunt. Sed uideamus ne non tam eleganter hæc dicantur, quàm Iustinianus existimat. non enim so-*
C *lùm ius ab Atheniensibus sumptum in Tabulas XII. relatum est: sed & Lacedæmoniorum, & aliorum omnium à quibus aliquid acceptum est. neq; uerò Lacedæmoniorum mores sine scriptis à populo Rom. conseruati sunt: ut populi Rom. consuetudo nunc ea dicatur, quæ ab illis sumpta est. Præterea satis constat, Atheniensibus ius fuisse & ἔγγραφον, & ἄγραφον. neq; dubium est, ius populi Rom. non scriptum uernaculum fuisse, & in urbe ipsa natum. Vt facilè appareat, non admodum eleganter bipartitam hanc iuris Rom. diuisionem ad geminam eius originem accommodatam fuisse.*

AB INSTITVTIS DVARVM CIVITATVM.) *Liuius lib. 3. Cum de legibus conueniret, de latore tantùm discreparet: missi legati Athenas, Sp. Posthumus, A. Manlius, Ser. Sulpitius Camerinus: iussiq; inclytas Solonis leges describere, & aliarum Græciæ ciuitatum instituta, mores iuraq; noscere. Dionysius autem libro 10. scribit, eos ad Græcas urbes missos, non modò quæ in Græcia, sed & quæ in Italia essent. Decemuiros postea tum ex illis Græcorum legibus, tum ex populi Rom. consuetudine, decem legum tabulas confecisse. Tribonianus autem in l. 2. De orig. iur. Decemuiros in Græcas ciuitates missos fuisse scribit. Sed & hac de re, & de alijs, aliàs. nunc quod instat, agamus.*

MEMORIAE MANDARENT.) *Sequitur IIII. Lacedæmonij moribus solis, Athenienses autē scriptis legibus utebantur. De Lacedæmonijs autem Plutarchi locum ex Lycurgi uita subscribam, eumq; castigatum in Latinum sermonem arbitratu meo conuertam.* Νόμους γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθηκεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἐστιν αὕτη. τὰ μὲν οὖν κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως, καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο, καὶ ταῖς ἀγωγαῖς τῶν πολιτῶν ἐγκατεστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα, καὶ βέβαια ἔχοντα τὴν προαίρεσιν δεσμὸν ἰσχυρότατον τῆς ἀνάγκης, καὶ ἣν παίδευσις ἐποίει τοῖς νέοις, νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένη περὶ ἕκαστον αὐτῶν. τὰ δὲ μικρὰ καὶ χρηματικὰ συμβόλαια, καὶ μεταπίπτοντα τὰς χρείας ἄλλοτε ἄλλως, βέλτιον εἶναι μὴ καταλαμβάνειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις, μηδὲ ἀκινήτοις ἔθεσιν, ἀλλ' ἐᾶν ἐπὶ τῶν καιρῶν προσθέσεις λαμβάνοντα καὶ ἀφαιρέσεις, ἃς ἂν οἱ πεπαιδευμένοι δοκιμάσωσι. τὸ γὰρ ὅλον, καὶ πάσης νομοθεσίας εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆπτε. μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν (ὥσπερ εἴρηται) μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις. *Id est: Leges scriptas Lycurgus non posuit, sed una earum quæ ῥῆτραι, hoc est oracula dicuntur, hæc est. Ea quidem quæ ad ciuitatis felicitatē ac uirtutem potissima & maxima sunt, in moribus & uitæ instituto penitus insita, manere firma existimabat: & quæ certum animi indicium haberent, uinculū necessitatis firmissimū existere. Itaq;*

disciplina quam iuuentuti præscripserat, in cuiusq; animo legislatoris uim obtinebat. Contractus autẽ & pactiones, de rebus leuibus, ac de pecunia, quæ pro temporum ratione alio atq; alio modo immutantur, satius esse scriptis legibus atq; institutis immutabilibus non adiungere, sed pro temporum inclinatione permittere illas accretiones atq; decretiones accipere, prout peritis uideretur. Nam uniuersi iuris rationem omnem ac munus in disciplinam contulit. Vna igitur (ut dictum est) τῶν ῥήτρων hæc erat, scriptis legibus non uti. Hæc ille. Cicero autem in Orat. pro Flacco, de ijsdem sic scribit: Adsunt Lacedæmonij, cuius ciuitatis spectata ac nobilitata uirtus non solùm natura corroborata, uerùm etiam disciplina putatur: qui soli toto orbe terrarũ septingentos iam annos amplius unis moribus, & nunquam mutatis legibus uiuunt. A

Ciuile ius quatenus ex naturæ gentiumq́ iure sumptum est, immutabile est: quatenus ciuium ingenijs excogitatum, mutabile.

XI. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obseruantur, diuina quadã prouidentia constituta, semper firma atq; immutabilia permanent: ea uerò quæ ipsa sibi quæq; ciuitas constituit, sæpe mutari solent, uel tacito consensu populi, uel alia lege postea lata.

IVRA QVAE APVD OMNES.) *Perspicuè ostendit de iure gentium hîc agi, in quo & Theophilus, & omnes facilè consentiunt. At Iuris naturalis eandem esse rationem constat. neq; enim aut matrimonium aut liberorum procreatio ulla lege abrogatur. Quare aut de Iure naturali non sensisse hoc loco Iustinianum dicendum est, quasi de quo nulla esset dubitatio: aut particulam* ET *addendam, ut sit,* ET QVAE *apud omnes gentes.*

DIVINA QVADAM PROVIDENTIA.) *Hoc neq; Naturalis, neq; Gentium iuris est proprium, ineptéq; hoc loco adiectum est. nam Ciuilia etiam iura, diuina prouidentia constituta sunt. quapropter enunciationem quæ duci hoc ex loco posset, omittemus.* B

SEMPER FIRMA.) *Enunciatio I. Ius naturæ & gentium idem semper, immutabiléq; permanet: non tamẽ usquequaq;. Seruitutes enim hoc tempore uidemus in orbe Christiano ferè nullas. Ius igitur naturale & gentium tolli funditus non potest: mutari ex parte potest. cuius rei aliquot exempla proferemus. Spurius naturaliter, & (ut Græci loquuntur) ὄντως non minus est filius, quàm quiuis legitimus. at illum Ius ciuile ab hæreditate paterna excludit: quem tamen ali, perinde ut legitimum, natura iubebat: adeò ut ne cognatus quidem iure ciuili dicatur. l. 4. §. 1. de gradib. Similiter si pater filiofam. uel filijfam. fratres inter se, aut seruus seruo pecuniam crediderit, Ius ciuile debitum hoc non appellat. natura tamen id uerè debitum est: itaq; naturale debitum uulgò appellatur. l. si id quod. 64. & alibi frequenter. D. de cond. indeb. Sed hac de re in Commentario uerborum Iuris copiosè disseruimus.*

SAEPE MVTARI SOLENT.) *Sequitur II. Ius quod propriè ciuile est, partim desuetudine, partim contraria lege commutatur.*

VEL TACITO CONSENSV POPVLI.) *Vt lex XII. Tabularum, quæ debitorem creditoribus addictum in partes secari iubebat, tacito consensu populi abrogata est. nunquam enim obseruata est: ut ait Gellius lib. 20. cap. 1. & Quintilianus lib. 11.*

VEL ALIA POSTEA LEGE LATA.) *Aut enim abrogatur, aut obrogatur, aut derogatur.*

DE IVRE PERSONARVM, TITVLVS III.

Iuris materia triplex est. statuit enim de personis, rebus & disceptationibus. Ex l. 1. D. de stat. hom. C

I. OMne autem ius, quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. ac prius de personis uideamus. nã parũ est ius nosse, si personæ, quarũ caussa constitutũ est, ignorentur.

OMNE AVTEM IVS, QVO VTIMVR.) *Enunciatio I. Ius omne uel de personis, uel de rebus, uel de actionibus constitutum est. l. 1. D. de stat. hom.*

VEL AD RES.) *Acquirendas scilicet, & alienandas. itaq; initio libri 2: Videamus, inquit, de rebus, quæ uel in nostro patrimonio, uel extra patrimonium nostrum habentur: ut facilè appareat, & contractus & obligationes, & testamenta & alias omnes acquirendarum rerum rationes, hoc uerbo comprehendi.*

VEL AD ACTIONES.) *Id est, iudiciales disceptationes, & iudicia tum priuata, tum publica: quibus quis ad iudicium agitur. siue ergo apud Prætorẽ bonorum possessio, aliáue decreta aut iudicia petantur, siue apud Iudices Recuperatorésue res sit, ea pars Iuris ciuilis, in qua his de rebus statuitur, actiones dicuntur. Hinc legis actiones, olim formulæ dicebantur à Iurisconsultis conceptæ, quibus ex lege XII. Tab. agi posset. At nonnulli Actiones pro Facta dictáq; interpretantur: quorum opinionem non tantùm huius diuisionis partitio, sed uerbi consuetudo refellit. Iurisconsulti enim, quorum summus (ut ait Fabius) circa uerborum proprietatem labor est, Actionis uerbum in formulis retinuerunt, ut ambiguitatem, quæ ex eo nasci posset, uitarent.*

PARVM EST IVS NOSSE.) *Sequitur II. Præcipua pars iuris est, quæ ad personas pertinet. nam ea sublata, frustra & de rerum acquisitionibus & de iudicijs disseritur. neq; enim seruorum eadem quæ liberorum, aut pupillorum eadem quæ puberũ, aut filiorumfam. eadem quæ patrumfam. aut mulierum eadem quæ uirorum, aut priuatorum eadem quæ magistratuum ratio est. Hoc autem Tribonianus ex Hermogeniano scriptum ita contorsit, ut uerbũ* RELIQVVM *obliuisceretur: nam si sic dixisset, Parum est nosse ius reliquum, quod scilicet ad res & iudicia pertinet, si personarum ius ignoratur: apertè*

A apertè & aptè locutus esset. Nunc infinitè & generatim locutus, perinde fecit ac si quis diceret, parum est domus partes nosse, si fundamentum ignoretur.

QVARVM CAVSSA IVS CONSTITVTVM EST.) Hoc quoq; ex eodem auctore contortum est. non enim finis iuris in personarum iure positus est: non magis quàm finis domus, in fundamento, uel parietibus. Finis enim iuris est, salus Reipub. ædium uerò, est habitatio: à personis tamen incipiendum est. Sic enim ordo est naturæ consentaneus. ut enim si domus habitetur, prius fundamenta, dein parietes, tum contignatio, postremò tectum fuerit necesse est: eodem modo si iudicium sit constitutum, & postulatur à iudice ut suum cuiq; reddat (qui iuris finis est) personas primùm esse oportet, deinde res de qua disceptatur: postremò iudicem. ex quo personas primum, res secundum, actiones tertium obtinere locum intelligitur: quia posito iudicio, & rem de qua litigetur, & personas quæ litigent, esse oportet. & si res contrahatur, emendo fortè aut donando, personas contrahentes esse necesse est. Personæ autem per se sine iudicijs esse possunt: ut fundamentum sine reliquis partibus potest, tectum autem sine alijs non potest.

Summa diuisio personarum, libertatis & seruitutis definitio: seruorum origo & etymologia. l. iij. & iiij. D. de stat. hom.

II. Summa itaq; de iure personarum diuisio hæc est: quòd omnes homines aut liberi sunt, aut serui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi uocantur) est naturalis facultas eius quod cuiq; facere libet, nisi si quid ui aut iure prohibetur. seruitus autē est constitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno cōtra naturam subijcitur. Serui autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captiuos uendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab
B hostibus manu capiuntur.

SVMMA ITAQVE DIVISIO.) Summa hæc diuisio iccirco dicitur, quòd etsi sequens diuisio personarum in eas quæ sunt sui uel alieni iuris, homines omnes complectatur: reuera tamen potius subdiuisio, id est, huius diuisionis pars est, quàm præcipua quædam diuisio. Liberorum enim hominum alij sunt sui, alij alieni iuris. neq; de seruis dicendum id fuit, quod uocabulum ipsum per se ac ui sua satis ostendebat. Summa autem diuisio ea propriè dicitur, cuius pars latior, maiore aliarum omnium diuisionum parte amplior atq; uberior est.

AVT LIBERI SVNT, AVT SERVI.) Enunciatio I. Homines omnes aut liberi sunt, aut serui: neq; quisquā partim liber est, & partim seruus. l. 3. D. de stat. hom. Nulli enim inter eos interiecti sunt, adeò ut ne libertas quidē imminui ex parte poßit. itaq; si Titio centū legata sint ita, si in illa ciuitate domicilium habeat, quia conditio hæc libertatem imminuere uidetur: Titius legatum, quamuis conditioni non pareat, obtinebit. l. Titio, 71. §. Titio, 3. D. de cond. & demonstr.

EX QVA LIBERI VOCANTVR.) Sequitur II. Liberi à libertate nomen inuenerunt. hoc est, non ex uocabulo. sed ex re ipsa quæ uocabulo subest, eiq; subiecta est. nam uerbum libertas, liberi nomine posterius est: ut seruitus, serui at ex ipsa re, hoc est qualitate, liberi seruiq; dicti sunt, & quales nominantur.

NATVRALIS FACVLTAS.) Sequitur III. Libertas non ciuili aut gentium, sed naturali iure instituta est. l. 4. D. de stat. hom. & l. 4. de iust. & iur. l. si quod dominus, 64. D. de condict. indeb. ubi Iurisconsulti scribūt, Naturam ab initio homines omnes liberos procreasse: sed postea Ius gentium alios liberos, alios seruos fecisse. quanquam in ijs qui libertatē non à natura, sed à dominis acceperunt, falsum hoc uidetur. Verùm intelligendum est, libertatē quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam nouam acquiri, quàm amissam recuperari. quod ex eorum similitudine intelligetur, qui cum aliquandiu apud hostes fuerunt, postliminio reuersi, non nouam ciuitatem & libertatem adipiscuntur, sed pristinam recuperant. Est ergo etiam in libertinis hominibus naturalis potestas, sed longo interuallo quasi postliminio quodam repetita.

C QVOD CVIQVE FACERE LIBET.) Sequitur IIII. Qui potest quod sibi libet facere, liber est. d. l. 4. de stat. hom. nam illa uerba, NATVRALIS FACVLTAS, sic interpretamur, quasi dixisset, Potestas faciendi eius quod cuiq; facere libet à natura data. quapropter in Paradoxis Cicero sic definit, Libertas est potestas uiuendi ut uelis. quod ex Zenonis disputatione sumptum uidetur, qui τὴν ἐλευθερίαν definiebat ἐξουσίαν αὐτοπραγίας· τὴν δὲ δουλείαν, στέρησιν αὐτοπραγίας: hoc est, Libertatem, potestatem pro suo iure agendi: seruitutem uerò, eius iuris priuationem. auctor Laertius. Et in eandem sententiam illud est Ciceronis in lib. de Offic. 1. His, inquit, propositum fuit, ut ne qua re egerent, ne cui parērent, libertate uterentur: cuius proprium est sic uiuere ut uelis. Item illud Appij, quod ab eodem auctore in lib. de Orat. secundo commemoratur: Cum in senatu inquit, ageretur de agris publicis, & de lege Thoria, & premeretur Lucilius ab ijs qui à pecore eius depasci agros publicos dicerent: Non est, inquit, Lucilij pecus illud, erratis: (defendere Lucilium uidebatur) ego liberum puto esse, quà lubet pascitur.

NISI SI QVID VI AVT IVRE PROHIBETVR.) Sequitur V. Libertas & ui & iure circūscripta est. d. l. 4. de stat. hom. Nam quod ad ius quidem attinet, præclarè Cicero in Cluentiana sic scribit: Legum iccirco omnes serui sumus, ut liberi esse poßimus. & Aristot. lib. Polit. 1. cap. 9. Libertas, inquit, in eo posita est, ut quod quisq; uelit, faciat. ex quo efficitur, ut in Democratia ita quisq; uiuat, ut uelit, & quemadmodum ait Euripides, ut desideret quod in uitio est: neque enim uita quæ ex Reipub. præscripto degitur seruituti deputanda est, sed salus. Deniq; huc Persius Satyra v. respexit, cū ait:

An quisquam est alius liber, nisi ducere uitam
Cui licet ut uoluit? licet ut uolo, uiuere: non sum
Liberior Bruto? mendosè colligis, inquit
Stoicus hic aurem mordaci lotus aceto,
Hæc reliqua accipio, licet, ut uolo, uiuere, tolle.
Vindicta postquam meus à Prætore recessi,
Cur mihi non liceat, iussit quodcunq; uoluntas?
Excepto si quid Masuri rubrica notauit.

Quod

Quod autem ad uim attinet,uideamus ne satis cautè dicamus,libertatis fines ab ea circumscribi.quasi uerò is cui uis affertur, A eo minus liber sit.Sed respondendum est,Florentinum hoc loco non tam ad ciuilem,quàm ad naturalem illam & primam libertatem spectasse.cui consentaneum est,quod Vlpian.scribit in l.2.D.de hom.lib.exhib.non multum à specie seruientium differre,quibus facultas recedendi non datur.Exoritur etiam illa dubitatio.nam si liberi sunt, quorum naturalem facultatem aut uis,aut ius coercet:etiam serui hac ratione liberi dici posse uidebuntur. quippe qui potestatem habeant faciendi quod uelint,nisi quatenus aut ui,aut herili iure prohibentur:uerùm hoc ad iudicandum est facillimum.nam quod de iure diximus, de ciuili intelligendum est:cuius serui omnino sunt expertes.l.quod attinet.D.de reg.iur.

SERVITVS EST CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM.) Sequitur VI. Seruitus iure gentiū instituta est.l.4.D.de iust.& iur.eaq; de re superiore capite copiosè disseruimus.Sed mirum est, nullam iuris Ciuilis mentionē hic fieri:cum satis constet,seruitutem aliam iure gentium,aliam iure ciuili institutam esse:ut paulo pòst intelligemus.Rursus illud quæri potest,qua ratione filijfam.ab hac definitione seiungantur:cum illi nihilominus in parentum dominio sint, quàm serui in dominorum.Neq; enim respondere possumus,seruitutem esse constitutionem iuris gentium,patriam potestatem esse iuris ciuilis.nam etiam seruitus quædam (ut mox dicemus) iure ciuili instituta est.Præterea ne hac quidem adiectione excluduntur, CONTRA NATVRAM: quoniam etsi uulgaris,id est aliarū gentium potestas,naturæ maximè consentanea sit, tamen Ciuilem & Romanam illam infinitam potestatem,ut ius uitæ ac necis,ius ter uendendi, noxæq; dedendi parentes habeant:difficile dictu est,non aliqua ex parte contra naturam esse.Iam uerò quid de addictis dicemus? qui iure quidem ciuili, sed tamen contra naturam dominio alterius subijciuntur?Quod autem Cicero in Parad.scribit, Seruitutem esse obedientiam fracti animi,arbitrio carentis suo:oratoriè accipiendum,neq; ad exactam rationem reuocandum esse, facilè ex superioribus intelligitur.Videamus igitur,ne, cum libertas sit facultas arbitrio suo uiuendi,quatenus uel gentium,uel ciuili iure permissum est,seruitus hoc modo definiri poßit,uacuitas libertatis,quæ hominem uniuersi iuris expertem & incapacem reddit. nam si nihil tam contrarium est seruituti,quàm libertas,ut ait Papinianus in l.rogo,21.D.de fideic.libert.sequitur necessariò, Seruitutem,uacuitatem,& (ut uulgus loquitur) carentiam libertatis esse.quo uerbo si quis uim omnē seruitutis comprehendi posse B existimet,fallitur.Nam & Addicti,& filijfam.& qui à prædonibus capti sunt,facultate arbitrio suo uiuendi carent: neq; tamen serui sunt,propterea quòd neq; ciuitatis neq; familiæ suæ ius amittunt.idq; maximè in seruitutis disputatione spectandū esse,Fabius Quintil.lib.7.cap.3.his docet uerbis:Seruus cum manumittitur,fit libertinus: addictus,recepta libertate est ingenuus.Seruus inuito domino libertatem non consequetur:addictus soluendo citra uoluntatem domini consequetur. Ad seruum nulla lex pertinet,addictus legem habet.propria liberi,quæ nemo habet nisi liber,prænomen,nomen,cognomen, tribū: habet hæc addictus.Verùm hæc ex caussæ constitutione planius intelligentur.Intentio:Filiusfam.est liber. D.Non est liber.Q.An sit liber.R.Quia libertas est facultas arbitrio suo uiuendi.at filijfam.eam facultatem non habent. F.Imò libertas est facultas arbitrio suo uiuendi,sed non immensa,uerùm à iure uel gentium,uel ciuili circumscripta.ut autem patrumfamiliâs, sic etiā filiorumfam.libertatē,ius ciuile certis finibus ac terminis circumscripsit.Disceptatio ex uerbi definitione nascitur: an libertas sit,quæ certis finibus iure ciuili aut gentium circumscripta est.Nunc de seruitute uideamus.Intentio:Filijfam.sunt serui.D.Nō sunt. Q.An sint. R.Quia serui dicuntur,qui facultate arbitrio suo uiuendi spoliati sunt.Illi autē arbitrio alieno uiuunt. F.Imò serui dicuntur,qui sic libertate spoliati sunt,ut iuris omnis sint expertes:at filijfam.& ciuitatis & suitatis ius retinent. Disceptatio ex eodem fonte nata est:An serui dicantur,quibus sic libertas adempta est,ut nullius planè iuris sint participes.Addidimus aūt in definitione ET INCAPACES,ut quacunq; ratione possemus,ambiguitatem omnē præcideremus: tametsi satis eruditis hominibus Expertis uerbum esse potuisset.sed quoniam ij quibus aqua & igni interdictū est, omnis quidem iuris in priore ciuitate sunt expertes,alterius autem capaces:propterea notandam illam differentiam existimauimus.

DOMINO ALIENO CONTRA NATVRAM SVBIICITVR.) Sequitur VII. Seruitus naturæ cōtraria est.Non enim à natura seruitutis originē ducimus,ut Aristot.qui lib.Polit.1.cap.3.& 4.liberos & seruos à natura procreari disputat,quorū illos imperare deceat,hos parêre:à bellis enim seruitutem profectam existimamus. ut suprà tit. prox.§.ius autem gentium.utrum autem contra naturam sit seruitus,an non sit,in eod.§.breuiter explicauimus.

CAPTIVOS VENDERE, AC PER HOC SERVARE.) Sequitur VIII. Seruus à seruando denominatus est.d.l.4.& l.si pupillus.239.D.de uerb.sig.ubi Pomponius ait,seruorum appellationem ex eo fluxisse,quòd Imperatores nostri captiuos uendere,ac per hoc seruare,nec occidere solerent.Seruare igitur,pro à morte liberare usurpat. C Verùm quid de cæteris animalibus bello captis dicemus,quæ uenduntur,ac proinde seruantur?unde serui quoq;,muli & equi & elephantes dicendi uideantur.Cicero tamen in Orat.pro Flacco,Seruata dixisse uidetur,pro in seruitutem redacta: Quæ quàm cara sit Dijs immortalibus,declarat,inquit,quòd sit toties bello capta,elocata,seruata.De Iudæorum gente loquitur.Rem igitur sic explicemus:Cum ex bello captis,alij locupletes essent,quorumq; cognati precium facilè soluerent, alij uerò pecuniam non tam facilè à suis impetrarent: qui precium reddebant,dimittebantur: qui non reddebant,perpetuò asseruabantur,dum qui redemptionem afferrent expectabantur.ex eoq; & seruorum & seruatorum fluxisse appellatio uidetur, quæ iumentis alijsq; rebus non conuenit.

MANCIPIA DICTI SVNT.) Sequitur IX. Serui mancipia propterea dicuntur,quia manu à uictoribus capiuntur:quemadmodum omnia quoq; alia,quæ bello capta uictorum fiunt.l.5.& 7.D.de acq.rer.do.§.item ea,infr.de rer.diuis.Hinc Varro:Mancipium,inquit,à manu,quod manu capitur:hoc est,res omnes quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt.Hinc Macrob.lib.Sat.3.cap.7. Nam ex manus iniectione,inquit,penè mancipium designauit.

Et seruorum & liberorum alij nascuntur,alij fiunt.utrum autem seruus quis nascatur,an fiat,nihil interest:utrum liber,permagni.l.V.D.de stat.hom.

III. Serui autem aut nascūtur,aut fiunt.nascuntur,ex ancillis nostris: fiunt,aut Iure gentium, id est,ex captiuitate:aut Iure ciuili,cū liber homo,maior uiginti annis,ad preciū participandū sese

uenundari

A uenundari passus est.In seruorum conditione nulla est differentia:in liberis autē multæ. aut enim sunt ingenui,aut libertini.

AVT NASCVNTVR, AVT FIVNT.) *Enunciatio I. Seruorum alij nascuntur, alij fiunt. Qui uerò nascuntur,uernæ olim uocabantur,uti Festus lib.19.docet his uerbis: Vernæ appellantur ex ancillis ciuium Rom.uere nati, quod tempus anni naturalis fœturæ est.Nonius autem sic:Vernas ueteres appellabant, qui uere sacro fuerant nati: & habebatur nomen pro uitabili & maledicto.In eandem sententiam extat lex Platonis lib.11.* δούλη μὲν ἐὰν συμμίξῃ δούλῳ ἢ ἐλευθέρῳ ἢ ἀπελευθέρῳ, πάντως τοῦ δεσπότου ἔστω τοῦ τῆς δούλης τὸ γεννώμενον· ἐὰν δέ τις ἐλευθέρα δούλῳ συγγίγνηται, τοῦ δεσπότου ἔστω τὸ γιγνόμενον τοῦ δούλου. *Id est: Si serua ex seruo,aut libero,aut liberto conceperit,quod natum erit,eius esto qui ancillæ dominus est. quòd si qua libera ex seruo conceperit,quod natum erit,eius esto qui serui dominus est.*

IVRE GENTIVM, ID EST EX CAPTIVITATE.) *Sequitur II. Captiuitas,& ex ea seruitus, iure gentium instituta est.l.3.D.de iust.& iur.qua de re superius copiosè disputatum est.Dionysius autem lib.4. de Romanis loquens:* ἐτύγχανον δὴ τοῖς ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις, κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ὠνησάμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος ἅμα ταῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δορυαλώτους τοῖς λαβοῦσιν ἔχειν, ἢ πριάμενοι παρ' ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γενομένων ἐκέκτηντο τοὺς δούλους. *Id est: Romani seruorum acquirendorum modos iustißimos habebant.aut enim de publico emebant eos,qui sub hasta è præda uendebantur:aut Imperator permittebat ijs qui eos ceperant,unà cum alijs rebus bello quæsitis eos poßidere:aut ab alijs qui istis modis dominium illorum acquisierant,eos emebant.*

CVM LIBER HOMO.) *Subaudiendum,ueluti. Alij enim cōplures sunt amittendæ libertatis modi: ueluti cum quis supplicio damnatus,pœnæ seruus efficitur:aut cum libertus ingratus patrono iudicatus est. ut infrà de cap.deminut.§.1. aut cum in exercitu conscribendo citatus non respondet.l.4.D.de re milit. & apud Nonium Marc. Val.Max.lib.6.Ciceronem pro Cæcinna,Florum Epit.14.& Sueton.in Augusto.aut cum incensus aliquis uenditur:apud Vlpia.in Institut.Dionys. Hal.lib.4.& Ciceronem pro Cæcinna.* B

MAIOR ANNIS VIGINTI.) *Sequitur III. Qui annis uiginti maior,precij participandi caussa uenire se passus est,emptoris seruus efficitur.l.ult.D.quibus ad lib.ex cuius inscriptione intelligitur,introductum hoc ex S.C.Claudiano fuisse.Hæc autem ætas,propter indignitatem improbißimæ fraudis satis esse uisa est: cum tamen uendere rem ullam antè quintum & uigesimum ætatis annum non liceat.nam alias res leuitate & temeritate adducti uendebant: hanc uerò emptoris ignorantis & bona fide utentis decipiendi caussa, cum liberi hominis uenditionem esse scirent nullam, ex l.liberi.D.de contrahend. emption.*

AD PRECIVM PARTICIPANDVM.) *Venditorem enim apponebant,improbum hominē,& has partes fabulæ lucri participandi caussa peragentem. Sed quæri potest,quid Vlpianus significet his uerbis in l.si quis.6.§.irritū. D.de iniust.rupt.test. Irritum fieri testamentum,si maior annis uiginti uenundari passus sit ad actum agendum,preciúmue participandum.Sic enim in Florentinis libris legitur.Videtur autem Actum appellare seruorum publicorū munus, qui olim actuarij,nunc uerò tabelliones uel notarij appellantur.nam illos seruos fuisse,sed publicos,postea intelligemus.*

PASSVS EST.) *Modò & ingenuus & emancipatus esset. nam liberto ius patronatus, filiofamil.patria potestas hanc facultatem adimit.*

VENVNDARI PASSVS EST.) *Eum esse liberum ignoranti.at si è duobus emptoribus alter sciat,alter ignoret:totum ignorans obtinebit.l.ult.D.quib.ad lib.proclam.& l.liberis.1.§.duo.3.D.de lib.caus.*

NVLLA EST DIFFERENTIA.) *Quod attinet ad Ius ciuile,in quo nulla seruorum ratio ducitur.l.quod attinet.D.de reg iur.Itaq; utrum nascantur,an fiant,nihil interest.at quod attinet ad eorum munera & procurationes, permagni.alijs enim honesta,ut dispensatoribus & atriensibus:alijs turpis,ut mediastinis & fornacatoribus prouincia mandatur.Et,ut ait Aristot.lib.Polit.1.cap.4.de seruorum officijs ac muneribus loquens:* ἔστι γὰρ ἔργα ἑτέρων, τὰ μὲν ἐντιμότερα ἔργα, τὰ δὲ ἀναγκαιότερα, καὶ κατὰ τὴν παροιμίαν, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. *Sunt,inquit,officia alia alijs honestiora,magisq; necessaria: & ut uulgari in prouerbio est, Seruus seruo,dominus domino præstat.* C

IN LIBERIS AVTEM MVLTAE.) *Sequitur IIII. Vtrum natura,an manumißione seruus aliquis sit, nihil refert:at utrum liber,permagni interest. multum enim refert,utrum liber nascatur quis,an fiat.ius enim ciuile magnum inter eos discrimen constituit.*

DE INGENVIS.

TITVLVS IIII.

Ingenuus est,qui ex matre aliquo grauiditatis tempore libera,siue illa ex marito,siue ex alio conceperit,procreatus est.l.5.D.de stat.hom.

I. INgenuus est is,qui statim ut natus est,liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est,siue ex libertinis duobus,siue ex altero libertino,& altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera,patre uerò seruo:nihilominus ingenuus nascitur. quemadmodum qui ex matre libera,& incerto patre natus est,*quoniam uulgo conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem eo tempore,quo nascitur,licet ancilla conceperit.Et è contrario,si libera conceperit,deinde ancilla facta pariat:placuit,eum qui nascitur,liberum nasci:quia non debet calamitas matris ei nocere,qui in utero est.Ex his illud quæsitum est,si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla *id est, qui « « «

cilla postea facta peperit, liberum an seruum pariat? & Marcianus probat, liberum nasci. sufficit enim ei qui in utero est, liberam matrem uel medio tempore habuisse: quod & uerum est. A

MATRE LIBERA, PATRE VERO SERVO.) *Enunciatio I. Solius matris, non etiam patris status, eum qui in utero est afficit. Nam (ut scribit Vlp. cap. Institut. 5.) qui ex libero & ancilla nascitur, seruus est: quia ubi non est connubium, partus sequitur matrem. Itaq; natus Ismahel ex Abrahamo & Hagare ancilla, seruus est. non enim tam paternus sanguis, qui incertus est, quàm maternus spectatur. Sequitur autem hoc eodem ex loco Enunciatio II. Ius concubitus ad partus statum nihil pertinet. id est, non spectatur, utrum iustus an iniustus sit concubitus: nihil enim qualitas concubitus ad libertatem aut seruitutem partus ualet. Itaq; & Alexander Magnus, & alij complures ex stupro nati, liberi fuêre.*

MATRIMONIO EDITVS EST.) *Nam paulo pòst dicet de eo, qui ex iniusto concubitu nascitur, siue ingenui sint parentes, siue liberti & ingenui.*

INGENVVS NIHILOMINVS NASCITVR.) *Hoc contra uetustam Latinæ linguæ consuetudinē. nam Ingenui dicebantur antiquitus, qui patrem ciere possent: hoc est, ex legitimo matrimonio suscepti, qui ijdem & Patricij dicebantur. Liuius lib. 10. An Romæ unquam fando audistis, Patricios primò esse factos, non de cœlo demissos, sed qui patrē ciere possent: id est, nihil ultrà quàm ingenuos? Hæc Liuius, qui non obscurè Ingenuos ijs opponit, quos posterior ætas spurios, recentior uulgò conceptos appellauit. l. uulgo. 24. D. de stat. hom. Liberi ergo, non ingenui dicebantur. Cicero lib. de Nat. deorum 3. Vt enim in iure Ciuili, qui est de matre libera, liber est: item iure naturæ, qui de Dea matre est, Deus sit necesse est.*

ET INCERTO PATRE NATVS EST, QVONIAM VVLGO` CONCEPTVS EST.) *Hæc ratio inepta est, & quò referatur non habet. Quare pro* QVONIAM VVLGO`, *legendum sic putarem*, Id est, *qui uulgò. Quam meam sententiam multa confirmant. Primùm, quia patres omnes sunt incerti, ut ait Telemachus Odyss. α.* ὀ γάρ πω τὶς ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. *Nondum quisquiam exploratum habet, quis suus sit pater. Et soli patres sunt quos nuptiæ demonstrant, ait Paulus l. 5. D. de in ius uocan. Deinde uox* QVONIAM, *sensum hoc loco habet omnino nullum. Præterea Theophilus sic locum uertit:* ἐξ ἐλευθέρας μητρὸς καὶ ἀδήλου πατρὸς, τουτέστιν ὁ ἀπὸ πορνείας. *hoc est, Ex libera matre, & incerto patre: id est, ex stupro. Et profectò ita est, ut omnes antiqui libri notam hic habeant* q̄m: *quæ facilè ex* q̄ui *nasci potuit: quum altera hæc nota, i. quæ Id est significat, plerunq; omittatur. Sic igitur corrigamus,* EX INCERTO PATRE NATVS EST, *(quod quia obscurius erat, cum scilicet omnes patres sint incerti, addidit interpretationem)* ID EST, QVI VVLGO` CONCEPTVS EST. *quo uerbo ij continentur, qui patrem demonstrare non possunt: uel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. ait Modest. l. uulgo. 23. D. de stat. hom.* B

VVLGO` CONCEPTVS EST.) *Sequitur III. Vulgò concepti dicuntur, qui ex eo patre nati sunt, quem uel ciere, uel honestè ciere non possunt. l. uulgò. 23. D. de stat. hom.*

LICET ANCILLA CONCEPERIT.) *Nam in ijs qui extra matrimonium nascuntur, tempus partus spectamus: ait Vlpianus capite Instit. 1. & Caius in lib. Instit. 1. tit. 4.*

PLACVIT EVM QVI NASCITVR, LIBERVM NASCI.) *Distinguendum tamen est, utrum ex matrimonio, an ex iniusto concubitu sit conceptus. nam illo casu uerum est, liberum nasci: in ijs enim qui ex matrimonio nascuntur, tempus conceptionis spectatur: ut ibidem Vlpianus & Caius scribunt. at si uulgò conceptus est, ubi tempus partus spectatur, sequeretur nasci seruum: idq; Caius dilucidè confirmat. aliter tamen probatum esse testatur & hoc loco Iustinianus & Marcianus in l. 5. de stat. hom. Nec interest, inquit, iustis nuptijs concepit, an uulgò: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in utero est. Item, sufficit ei qui in uentre est, liberam matrem uel medio tempore habuisse. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Liuia libera concepit: pòst in seruitutem redacta, peperit. Cum dominus illius puerum hunc tanquam uernam, & ex ancilla sua natum possideret, repertus est qui puerum in libertatem assereret. Intentio, Hic puer liber est. D. Imò seruus. Q. Vtrum liber, an seruus sit. R. Quia regula est, ut ex serua natus, sit seruus. F. At uox* NATVS *non tantùm ad partus, uerum etiam ad conceptionis tempus pertinet: itaq; natus ex libera uidetur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An regula quæ natum ex serua seruum esse statuit, ad eum qui ex libera conceptus, & ex serua natus est, non pertineat. Respondetur, in fauorem libertatis non pertinere. Atq; hoc est quod Paulus lib. Sent. 2. cap. 25. scribit, fauorem libertatis id exposcere.* C

VEL MEDIO TEMPORE.) *Sequitur IIII. Libertas uno tantùm istorum trium temporum sufficit, conceptionis, gestationis, aut partus. l. & seruorum. 5. D. de stat. hom. ubi Marciani responsum profertur, quod contra ueterum iuris regulam in fauorem libertatis institutum apparet. Itaq; siue quæ serua concepit, & gestauit, libera pariat (ueluti Arescusa illa, de qua Tryphonius scribit in l. Arescusa. 15. de stat. hom.) non dubium est, quin liberum pariat: siue quæ serua concepit, prægnans manumissa est, ante partum autem iterum in seruitutem redacta: ut paulo antè docuit. siue libera concepit, & serua postea semper fuit: liberum enim hæc quoq; pariet, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero est: ait Marcianus. quod tamen de seruitute, quæ iure tantùm ciuili introducta est, intelligi oportet. Veluti si se participandi precij caussa uenditi passa sit. nam si iure gentium serua esset, utpote bello capta, satis constat natum in eo statu filium seruum existere. quemadmodum in Seruio Tullio usuuenit, cuius mater Ocrisia regij sanguinis mulier, bello à Tarquinio Romanorum rege capta, in seruitute peperit. Vnde Seruius nominatus est, quasi* δοῦλος: *ut ait Dionysius. Hæc autem tria tempora Paulus libr. Sentent. 2. tit. 25. his uerbis est complexus: Si serua cōceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis extorsit. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis exposcit. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodesse, non etiam nocere possunt. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Arescusa dum serua esset, concepit: postea manumissa est, iterumq; in seruitutem redacta peperit. Cum dominus illius puerum pro suo possideret, inuentus est qui eum in libertatem uindicaret. Intentio: Hic puer liber est. D. Imò seruus. Q. Vtrum liber sit, an seruus. R. Quia cum in Iure ciuili de conditione partus agitur, de conceptionis tantum & partus tempore disputatur: utroq; autem tempore mater fuit serua. F. At fauor libertatis postulat, ut etiam intermedij temporis ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur, an fauor libertatis id flagitet. Paulus modò respondit, fauorem libertatis id extorsisse.*

Ingenuitas

A *Ingenuitas neq; iniusta seruitute, neq; superuacanea manumissione læditur. l. ij. C. de ingen. man.*

II. Cum autē ingenuus aliquis natus sit, non officit ei, in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

NON OFFICIT EI IN SERVITVTE FVISSE.) *Enunciatio I. Non si quis in seruitute est, continuò seruus est. aliud est enim seruire, siue in seruitute esse: aliud seruum esse: ut ait Fabius lib. 7. cap. 3. Itaq; neq; Pamphila Terentiana, quam infantulam prædones rapuêre è Sunio, & mercatori cuidam Rhodio uendidêre: neq; Iosephus, quem fratres sui Aegyptijs mercatoribus uendidêre: quamuis diu in seruitute fuerint, serui tamen fuerunt. Qua de caussa scripsit hoc loco Iustinianus sic: Non officit ei in seruitute fuisse: non autem sic, seruum fuisse. nam si seruus uerè fuisset, ut qui se uendi passus est, sine dubio ingenuitati suæ officeret. l. cum pacto. 40. D. de lib. caus. l. homo liber. 21. D. de stat. hom.*

NATALIBVS NON OFFICERE.) *Sequitur II. Ingenuitati manumissio non officit. l. si quis. 21. D. de capt. & postlim. ubi Vlpianus scribit, natum ex ingenua uel redempta, uel uirtute militum recepta, quamuis ab ignorante patre manumittatur, ingenuum tamen esse. Itaq; Natales hoc loco Iustinianus dixit, pro eo statu in quo suo die natali fuit is, qui seruitute iniusta oppressus, tandem manumissus est. Hoc enim uerbum semper in laude ponitur, pro* εὐγένεια. *Plinius in Epist. Nam mulier natalibus clara, moribus proba, ætate decliuis, diu uidua, &c. Itaq; Natalibus olim restitui dicebantur, qui ex iniusta seruitute in ingenuitatem suam diu ignoratam reducebantur: ut Remus & Romulus, qui se ipsi suis natalibus restituerūt: sed postea cùm libertis quoque à Cæsaribus ius ingenuitatis concessum esset, dicti sunt natalibus restitui; uti docet Marcianus in l. ij. D. de natal. rest.*

B

DE LIBERTINIS.

TITVLVS V.

Libertinorum definitio, & origo, ex l. 6. D. de stat. hom. & l. 4. D. de iust. & iur.

I. Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Manumissio autem, est de manu missio: « id est, datio libertatis. nam quamdiu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: « manumissus, liberatur potestate. quæ res à iure Gentium originem sumpsit: utpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum seruitus esset incognita. sed postea « quàm iure gentium seruitus inuasit, secutum est beneficium manumissionis. & cùm uno naturali « nomine HOMINES appellarentur, iure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi: & « his contrarium serui: & tertium genus liberti, id est, hi qui desierant esse serui. «

EX IVSTA SERVITVTE.) *Enunciatio I. Libertinus, nisi cui iusta seruitus adempta est, non dicitur. l. 6. D. de stat. hom. Iustam autem seruitutē intelligimus, perfectam, integram, & quæ uerè sola est seruitus. quomodo postea Iustinianus iustam libertatem appellat, & Gaius iustum filium, in l. 2. D. de adopt. nam alia seruitus perfecta est, ut sic dicam, alia imperfecta. ueluti eorum qui addicti sunt, qui recepta libertate non libertini fiunt, sed ingenui: ut ait Fab. lib. 5. cap. 10. & lib. 7. cap. 3. cum tamen Græcè* ἐξελεύθεροι *propriè dicantur, liberti uerò* ἀπελεύθεροι, *ut Ammonius testatur. De ijs uerò qui ea seruitute opprimuntur, quam neq; gentium, neq; ciuile ius comprobat, non est dubium quin semper ingenuitatē retineant. Veluti*
C *capta est à prædonibus Terentiana Pamphila, puella ingenua: ea mercatori cuidam è Sunio postea uenditur. hic si eam manu miserit, illius tamen patronus non erit: ut proximè diximus. Captus enim à prædonibus, latronibus & piratis, seruus illorum non est. l. hostes. l. latrones. D. de cap. & postlim.*

MANVMISSI SVNT.) *Olim uerò, id est Appij Cæci temporibus, & deinceps, aliquandiu Libertini dicebātur, non ipsi qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati: ut scribit Sueton. in Claudio. quam differentiam obseruare Modestinus uidetur in l. 1. D. de excusat. inter* ἀπελευθερικοὺς *&* ἀπελευθέρους, *hoc modo,* Ἀπελευθερικοῖς γὰρ ἀπελευθέρους μόνους δεῖ δίδοσθαι. *& paulo antè:* Ἀπελευθερικοῖς ὀρφανοῖς συγγενεῖς οὐ δώσουσιν οἱ ἄρχοντες ἐπιτρόπους: *id est, Libertinis enim libertos solos dare tutores oportet. Item, Libertinis pupillis magistratus tutores ingenuos non dabunt.*

EST DE MANV DATIO.) *Libri ueteres, Est libertatis datio. Florentini uerò, De manu missio: id est, libertatis datio. quod non dubito, quin sit reponendum.*

A' IVRE GENTIVM ORIGINEM SVMPSIT.) *Sequitur II. Manumissio iure Gentium instituta est. l. 4. D. de iust. & iur. quemadmodum enim iure Gentium inductum est, ut bello capta fierent uictorum: sic æquum uisum est, ut qui redimere se possent, ab illa se seruitute liberarent. quod eodem modo postea in ijs quoq; qui serui nati essent, concessum est. Plautus Rudente:*

Nunc hæc occasio Gripe obtigit, ut liberet extemplò
Prætor te. nunc sic faciam sicut consilium est, ad herum ut ueniant.
Doctè atq; astutè ego illi pauxillatim pollicitabor
Pro capite argentum, ut sim liber, ac me emittat manu.

Moses autem Iudæis hanc legem dedit, ut si Iudæus in summam inopiam redactus se Iudæo uendidisset, post annos sex in seruitute confectos, manu ab emptore emitteretur. Exod. 25. & Deut. 15.

TERTIVM GENVS LIBERTINI, QVI DESIERANT.) *Florentinus liber: Tertium genus liberti, id est, hi qui desierant. quod propter illius auctoritatem libri sum secutus. Sed mirum est quòd Iustinianus genus hominum sic diuidit, ut alios liberos faciat, alios libertos. nisi fortè, quod mihi uerissimillimum uidetur; LIBEROS dixit pro Inge-*

nuos: ut Hermogenianus in l. cum pacto. 40. D. de lib. caus. Libertatem, pro Ingenuitatem. A

VNO NATVRALI.) *Sic Florentinus. Alij nonnulli uno communi nomine omnes homines, &c. quod non displicet. Naturale autem nomen Vlpianus appellare uidetur, quod à natura, sine hominum inuentis, inditum est.*

TRIA HOMINVM GENERA.) *Sequitur III. Hominum triplex est appellatio: ingenuorum, seruorum, & libertorum.*

Quibus modis, & quo tempore manumitti serui possint.
l. j. C. de Lat. lib. toll.

II. Multis autem modis manumissio procedit: aut ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesijs, aut uindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliá quam libet ultimam uoluntatem. Sed & alijs multis modis libertas seruo competere potest, qui tam ex ueteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. Serui uerò omni tempore manumitti solent, adeò ut uel in transitu manumittantur: ueluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, uel in theatrum eant.

MVLTIS AVTEM MODIS.) *Enunciatio I. Multo plures sunt, quàm olim tribuendæ libertatis modi. nam olim certissimi tres fuêre manumittendi modi: Census, Vindicta & Testamentum. quibus modis manumissi, ciues Rom. fiebât. Censu autem manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ, iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. nam quinto quoque anno Censores in campo Martio ciues omnes recensebant. Vnde illa quæstio apud Ciceronem in libro de Orat. primo: An is qui domini uoluntate census sit, si non sit conditum lustrum, sit'ne liber? Sed Roma euersa, & moribus illis obsoletis, Christiani Imperatores Constantinopolitani huius manumissionis imaginem quandam retinere uoluerunt: ut quemadmodum olim in populi Romani comitijs (quam ἐκκλησίαν Græci appellant) serui manumittebantur: ita in populi Christiani conuentu, quem Ecclesiam nominamus, manumitti possent. Vnde tractatus lib. Cod. 1. de ijs qui in Ecclesia manumittuntur. Hanc enim imitationem à populo Romano sumptam esse, uerba hæc Constantini ex l. 2. non obscurè significant: Qui religiosa mente, inquit, in Ecclesiæ gremio seruis suis meritam concesserint libertatem, eam eodem iure donasse uideantur, quo ciuitas Rom. solennitatibus decursis donari consueuit. Nam solennitates decursas, comitiorum & census morem obsoletum intelligit. Caius quoq; posterior in Institutionibus pro Censu, Ecclesiam nominat: quomodo, inquit, manumissi ciues Romani fiunt.* B

AVT VINDICTA.) *Boetius in Topica Ciceronis: Vindicta, inquit, est uirgula quædam, quam lictor manumittendi serui capiti imponens, eundem seruum in libertatem uindicabat, dicens quædam uerba solennia: atq; ideo illa uirgula Vindicta uocabatur. Plutarchus de ijs qui tardius à Deo puniuntur, Ῥωμαῖοι δ' οὓς εἰς ἐλευθερίαν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τοῖς σώμασι. Romani, inquit, eorum corporibus quos in libertatem uindicant, tenuem festucam imponunt. Festuca igitur uindicta nominatur à Vindice, ut scribit Liuius lib. 11. qui seruus cum adolescentum nobilium coniurationem patefecisset, libertate & ciuitate donatus est. Quare uindicta idem est quod festuca. nec alio sensu dixit Persius,*

Vindicta postquam meus à Prætore recessi: *quàm alio loco,*
Non in festuca lictor quam gestat inani. *Et Plautus in Milite glor.*
Quid ea? ingenua, an festuca facta, serua an libera est?

Moris etiam fuit, ut qui manumitterentur, manu domini ipsorum capiti imposita circumagerentur. Persius Satyra 5.

— Quibus una Quiritem
Vertigo facit hic Dama est, non tressis agaso, C
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax.
Verterit hunc dominus: momento temporis exit,
Marcus Dama. —

AVT INTER AMICOS.) *Quinq; testibus adhibitis, apud quos manumissionem suam profiteatur: quam postea uel ab ipsis, uel à tabulario publico & conscribendam & consignandam curet. l. 1. §. sed etsi quis. C. de Latin. lib. toll.*

AVT PER EPISTOLAM.) *Quinq; similiter testibus adhibitis, qui cautioni huius manumissionis à domino scriptæ uel signatæ subscribant. d. l. 1. §. 1. C. eod. Tertull. in libr. de Resurrect. carn. Oro te, si famulum tuum libertate mutaueris, quia eadem caro atque anima permanebunt, quæ flagellis, & compedibus, & stigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, ideircone illum eadem pati oportuit? non opinor. Atqui & uestis albæ nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine ac tribu mensaq; honoratur.*

AVT PER TESTAMENTVM.) *Quod duobus fit modis: aut directò, hoc modo, Liber esto, Liber sit, Liberum esse iubeo: aut per fideicommissum, utputa, Rogo, Fidei committo hæredis mei, ut Stichum seruum manumittat. Is autem qui directò liber esse iussus est, Orcinus fit libertus (quasi Orci, siue Plutonis libertus: cum alioqui patronum habeat nullum. l. si necem. D. de bon. lib.) Cui uerò per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus: uti scribit Vlpianus cap. Institut. de statulib.*

ALIAM QVAMLIBET VLTIMAM VOL.) *Vltimarum uoluntatum duodecim genera commemorauimus in comm. l. 1. D. qui testam. fac.*

ALIIS MVLTIS MODIS.) *Quorum pleriq; omnes enumerantur in d. l. 1. C. de Latin. lib. toll.*

OMNI TEMPORE MANVMITTVNTVR.) *Sequitur II. Serui à dominis quocunq; & die & loco manumitti possunt. Nam quod ait, Omni tempore, id est, quouis die, siue festo, siue profesto: siue fasto, siue nefasto. Quod propterea subiunxit, quia uindicta manumittuntur, inquit Vlpianus, apud magistratum: uelut Prætorê, Consulem, Proconsulem. Ne quis igitur existimaret, apud hos manumitti, nisi pro tribunali, non posse: hoc adiecit, quod & Caius in l. non est. 7. de manum.*

A num.uind.his uerbis docet: Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. itaq; plerunq; in transitu serui manumitti solent: cum aut lauandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Prætor, aut Proconsul, legatus'ue Cæsaris.

Cum olim libertorum alij ciues Romani, alij Latini, alij dedititij essent: unam Iustinianus omnium conditionem, omnesq; ciues Romanos esse uoluit.
l. j. C. de Lat. lib. l. j. C. de tit. lib.

III. Libertinorum auté status tripartitus antea fuerat. nam qui manumittebantur, modò maiorem & iustam libertatem consequebantur, & fiebant ciues Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana, fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Aelia Sentia dedititij. Sed dedititiorum quidem pessima conditio, iam ex multis temporibus in desuetudinem abijt: sed nec Latinorum nomen frequentatur. ideoq; nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum perducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atq; simplex libertas competebat, id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet libertinus fit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quá promulgauimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano uiro excelso Quæstore, antiqui iuris altercationes placauimus. Latinos autem Iunianos, & omnẽ quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia constitutione per eiusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctio-
B nes. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec dominij manumittẽtis, nec in manumissionis modo, discrimine habito, sicuti antea obseruabatur) ciuitate Romana donauimus: multis modis additis, per quos possit libertas seruis cũ ciuitate Romana, quę sola est in pręsenti, pręstari.

STATVS TRIPARTITVS ANTEA.) *Enunciatio I. Libertatis ante Iustiniani constitutionem tres quasi gradus ac species fuerunt. l. 1. C. de Latin. lib. toll.*

IVSTAM LIBERTATEM.) *Sequitur II. Libertas iusta dicebatur eorum duntaxat, qui ciues Romani erant. Iustam uerò, id est, plenam, integram, perfectam. ut l. 2. C. si aduers. libert. Tamen uindicta imposita, qua libertas iusta munitur, ne ætatis obtentu quidem rescindi potest. Sic Caius in l. 2. D. de adoption. Is qui adoptat, rogatur, an uelit eum quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse. hoc est, æquè filium ac si ex eo natus esset.*

FIEBANT CIVES ROM.) *Nimirum qui censu, uindicta aut testamento manumissi erant, uti scribit Vlpianus capite Institutionum primo: unde facile intellectu est, quamobrem Cicero hoc argumentum in Topicis proferat: Si neq; censu, neq; uindicta, neq; testamento liber factus est, non est liber.*

LATINI EX LEGE IVNIA NORBANA.) *Sequitur III. Latini liberti dicebantur, qui medium libertatis gradum adepti erant. Quod ut intelligamus, illud scire oportet, moris fuisse uti coloniæ in Latium deducerentur: partim eorum qui nomina dabant, partim eorum quibus iudicio damnatis aqua & igni interdicebatur: quemadmodum ex Ciceronis oratione pro Cæcinna, & pro Domo sua intelligimus. ubi hoc ascribit: Eos qui deducebantur, quum essent in eas ciuitates recepti, Romanam ciuitatem amisisse. Et hoc est quod ait Boetius in Topica Ciceronis, ista in Latinas colonias profectione mediam capitis diminutionem contingere. Quæ cùm ita sint, apparet eos neq; connubij, neq; testamenti, aut mancipij, aut nexus, aut patriæ potestatis ius, quod proprium erat ciuium Rom. habuisse. Cum enim Romana eis ciuitas adimeretur, non mirum est, si quæ ciuitatis illius erant propria, qualia hæc sunt quæ diximus, ea omnia perderent. Dicebantur autem illi Latini Colonarij, itaq; ab Vlpiano cap. Institut. 19. appellantur. Augustus tamen cùm seruorum manumissione cõtaminari ciuitatem*
C *Romanam uideret, (quod etiam Dionys. Halicarn. lib. 4. conqueritur) eos multis difficultatibus à libertate iusta remouit. nam & de numero, & de conditione, & de differentia eorum qui manumittuntur, curiosè cauit: quemadmodum Suetonius in eius uita testatur. Hinc nata lex Aelia Sentia est, hinc Furia Caninia, de quibus mox dicemus. Hinc Iunia Norbana, quatuor post eius mortem annis imperante Tiberio, à M. Iunio Silano, L. Norbano Balbo Coss. lata: quos æuo suo Consules fuisse, Plinius lib. 2. cap. 87. testatur. qua lege constitutum est, ut ij serui qui neq; censu, neq; uindicta, neq; testamento: sed aut per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, non ciues Romani, sed eodem iure quo Latini coloni essent. Vlpianus autem in Institutionibus disertè uarijs in locis scribit, eos neq; testamenti faciendi, neq; connubij, neq; patriæ potestatis, neq; tutelæ recipiendæ ius habuisse: eosq; Latinos Iunianos ad colonorum similitudinem appellat. nam & Iustinianus in l. 1. C. de Lat. lib. toll. Latinos libertos ad similitudinem antiquæ Latinitatis, quæ in colonias missa est, introductos scribit.*

EX LEGE AELIA SENTIA DEDITITII.) *Sequitur IIII. Dedititij liberti dicebantur, qui gradũ libertatis infimum adepti erant. l. 1. C. de tit. lib. Huius autem auctor legis Augustus fuit, latores Sext. Aelius, C. Sentius Coss. anno ab Vrbe condita* DCCLVIII. *Scribit enim Suetonius, Augustum cauisse, ne uinctus unquam tortús ue quis ullo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Vlpianus autem his uerbis: Deditiorum, inquit, numero sunt, qui pœnæ caussa uincti sunt à domino, quibus uestigia scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentesq; inuenti sunt: quíue traditi sunt ut ferro aut cum bestijs depugnarent, uel in custodiam coniecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt, idq; lex Aelia Sentia facit. Et Caius lib. 1. cap. 1. Dedititij sunt, qui post admissa crimina supplicijs subditi, & publicè pro criminibus cæsi sunt, aut in quorum facie uel corpore quæcunq; indicia, aut igne aut ferro impressa sunt, ut deleri non possint. Hæc ille. Deteriore autem hos conditione fuisse, quàm Latinos, ijdem auctores tradunt. Primùm enim Latini modis aliquot ciuitatem adipisci poterant, quos Vlpianus cap. Institutionum primo enumerat: dedititij uerò nullo modo. Latini, hæredes institui poterant, uti nominatim idem scribit cap. 20. (tametsi Caius capite primo aliter, & falsò, meo iudicio, tradiderit) dedititij nõ poterant. Latini commercium habebant, dedititij non habebant. Vnde autem huius appellationis origo ducta sit, nemo, quod sciam, exposuit. Quòd si coniecturæ locus est, cum Liuius libro octauo scribat, fuisse Latinos quosdam: qui cum post defectionem*

& rebellionem, hostili exercitu populi Romani perterriti sese ei populo dedidissent, connubiorum & commerciorum iure multati essent: suspicarer hos libertos dedititios eandem habuisse libertatem, quam populus Romanus eis reliquerat: quos non prælio uictos sub corona uendiderat, sed in deditionem acceptos ita liberos esse siuerat, ut non longè à seruorum conditione abessent: ut sint hi quoq; Latinæ conditionis, sed Latinorum dedititiorum. Dedititios autem pro dedititiorũ numero Iustinianus dixit: item ut Vlpian. cap. 1. Vel in ea caussa sit (inquit) ut ne Dedititius fieri debeat. De dedititijs in ciuitatem ascitis locus ille orationis pro Balbo intelligendus est: ubi Cicero sic scribit: Nam & stipendiarios ex Africa, Sicilia, Sardinia, cæteris prouincijs multos ciuitate donatos uidemus, & qui hostes ad nostros Imperatores perfugissent, & magno usui Reipub. nostræ fuissent, scimus ciuitate esse donatos. A

DVABVS CONSTITVTIONIBVS.) *Vna, De dedititia lib. toll. altera, De Lat. lib. toll. lib. Cod. 7.*

A' PRIMIS VRBIS ROMAE CVNABVLIS.) *Sequitur V. Primis urbis Romæ temporibus una simplexq; ratio libertatis erat. Itaq; Cicero in ea pro Balbo: Seruos, inquit, quorum ius & fortunæ conditio infima est, bene de Repub. meritos persæpe libertate, id est ciuitate publicè donari uidebamus. Dionysius autem Halicarnasseus libro quarto scribit, Seruium Tullum huius instituti auctorem fuisse, & libertos in quatuor urbanas tribus descripsisse: seruatumq; hoc illius institutum æquè ac ullam è sacrosanctis legibus fuisse. Sed tamen paulo pòst multis uerbis de facilitate seruos in ciuitatem Rom. recipiendi queritur, & magistratum aliquem flagitat, qui quibus quisq; de caussis, & quo modo manumissus esset, inquireret: quemadmodum in Senatorum & Equitum mores inquiri à Censoribus solebat. nam usque eò, inquit, deprauata nunc sunt omnia, ὥσθ' οἱ μὲν ἀπὸ λῃστείας, καὶ τοιχωρυχίας, καὶ πορνείας, καὶ παντὸς ἄλλου πονηροῦ χρηματισάμενοι, τούτων ὠνοῦνται τῶν χρημάτων τὴν ἐλευθερίαν, καὶ εὐθύς εἰσι ῥωμαῖοι. οἱ δὲ, συνίστορες καὶ συνεργοὶ τοῖς δεσπόταις γενόμενοι φαρμακειῶν ἢ ἀνδροφονιῶν, καὶ τῶν εἰς τοὺς θεοὺς ἢ τὸν κοινὸν ἀδικημάτων, ταύτας φέρονται παρ' αὐτῶν τὰς χάριτας. οἱ δὲ, ἵνα τὸν δημοσίως διδόμενον σῖτον λαμβάνοντες κατὰ μῆνα, καὶ εἴ τις ἄλλη παρὰ τῶν ἡγουμένων γίγνοιτο τοῖς ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία, φέρωσι τοῖς δεδωκόσι τὴν ἐλευθερίαν, οἱ δὲ διὰ κουφότητα τῶν δεσποτῶν καὶ κενὴν δοξοκοπίαν. Id est: Vt alij pecunia ex rapinis,* B *parietum perfossionibus, stupris, alijsq; generum omnium flagitijs corrogata, libertatem mercentur, & repentè ciues Romani existant. alij conscij & participes ueneficiorum, cædium & scelerum tum in Deos, tum in Rempublicam ab heris suis admissorum, hanc ab ipsis gratiam auferunt. alij, ut frumentum quod publicè singulis datur mensibus, itemq; si qua alia fiat à Principibus in tenues homines largitio, eam ad eos à quibus libertatem acceperunt, deferant. alij per dominorum leuitatem & ambitionem. Hæc ille. Et profectò ita est, ut hanc Latinorum & Dedititiorũ appellationem à Iunio & Norbano, Aelio & Sentio Coss. introductam, annos amplius septingentos populus Rom. ignorarit.*

LIBERTINVS SIT.) *FIT, non dubito quin sit reponendum: tametsi alij libri dissentiant, meam tamen coniecturam uideo nunc Argentinensis libri ueteris auctoritate confirmari.*

NVLLO NEC AETATIS MANVMISSI.) *Nam olim hoc discrimen habebatur: siquidẽ Aelia & Sentia lege cauetur, ut minor triginta annorum seruus uindicta aut testamento manumissus ciuis Romanus non fiat, sed Latinus: uti scribit Vlpianus capite Institutionum primo. Sed mirum est, de domini manumittentis ætate nihil asscribi: cum idem Vlpianus subiungat, Dominum annis uiginti minorem prohiberi seruum manumittere. Verùm hac de re capite insequenti disputabitur.*

NEC DOMINI MANVMITTENTIS.) *Nam dominorum alius in bonis, alius ex iure Quiritium habere dicebatur. ille Latinum faciebat, hic ciuem: ut idem Vlpianus scribit.*

IN MANVMISSIONIS MODO.) *Sequitur VI. Iustinianus libertatem omnem, differentijs sublatis, ad unam simplicemq; rationem reuocauit. d. l. 1. C. de Lat. lib. toll.*

QVI ET QVIBVS EX CAVSSIS MAnumittere non possint.

TITVLVS VI. C

Ei qui soluendo non est, non licet in fraudem creditorum manumittere: nisi fortè seruum unum quem sibi hæredem, uel cum adiectione, uel sine mentione libertatis instituat. l. 1. C. qui manu. non poss. l. pen. C. de necess. ser.

I. NOn tamen cuiq; uolenti manumittere licet. nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. Licet autem domino qui soluendo non est, testamento seruum suum cum libertate hæredem instituere, ut fiat liber, hæresq; ei solus & necessarius. si modò ei nemo alius ex eo testamento hæres extiterit: aut quia nemo hęres scriptus sit: aut quia is qui scriptus est, qualibet ex caussa hæres nõ extiterit. Idq; eadem lege Ælia Sentia prouisum est: & rectè. Valde enim prospiciendum erat ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, uel seruum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditores res hæreditarias serui nomine uendant, ne iniuria defunctus adficiatur. Idemq; iuris est, etsi sine libertate seruus hæres institutus est. Quod nostra constitutio non solùm in domino qui soluendo non est, sed generaliter constituit, noua humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere uideatur. quum non sit uerisimile, eum quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere uoluisse, & neminem sibi hæredem fore.

NIHIL

A NIHIL AGIT.) Enunciatio I. *Libertas in fraudem creditorum collata, nullius momenti est. l.1. C. qui manu. non poss. nam quod contra leges fit, ipso iure nullius momenti est. itaq; quod in l.1. Imperator scribit, legem Aeliam Sentiam libertates reuocare: sic accipiendum est, quasi dixisset, ut hoc ipso loco, impedire. quapropter Caius hunc locum sic expreßit, Si in fraudem creditoris sui seruos suos manumittere uoluerit, collata manumißio non ualet.*

IMPEDIT LIBERTATEM.) *Vt omnino non ualeat. Itaq; Vlpianus cap. Institut. primo: Eadem lex, inquit, in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet. Non utentur ergo creditores actione rescissoria, qua libertatem reuocent: lex enim eam impedit. At quia non lex, sed Prætor solus rerum aliarum factam in fraudem creditorum alienationem improbat, in his rescissoria utendum est. ualet enim iure ciuili harum rerum alienatio: libertatis uerò nequaquam. Ex quibus perspicuum esse arbitror, ante legē Aeliam Sentiam licuisse in fraudem creditorū quamuis multos manumittere. Nam lex XII. hæc erat, Vti quisq; rei suæ legaßit, ita ius esto. l. uerbis legis. 120. D. de uerb. sign.*

SERVVM SVVM.) *Nam si alienum seruum liberum & hæredem esse iußi, quamuis postea meus factus sit, neutrum ualet: quia libertas alieno seruo inutiliter data est. l. si alienum. 49. D. de hæred. instit. Mirum est autem, non potius* SERVVM VNVM SVVM *aperte dixisse: quod fere hac in re præcipuum est: ut l. qui soluendo. 42. & 60. D. de hæred. instit. Nam lege Aelia Sentia (inquit) cauetur, ut si duo plures'ue ex eadem caussa hæredes scripti sint, uti quisq; primus scriptus sit, hæres sit.*

HAERES EI NON EXTITERIT.) Sequitur II. *Licet seruum uel solum instituere, uel cohæredem libero scribere, uel ei liberum, eúmue libero substituere. l. si is qui. 57. D. de hæred. instit. Huc autem pertinet quod in Quintiana Cicero testatur, Prætoris in edicto caput hoc fuisse, ut* CVI HAERES NON EXTARET, *eius bonorum possessionem creditoribus daret.*

SERVI NOMINE.) Sequitur III. *Seruis ex Aelia lege nō minus ignominia quàm hæreditas relinquitur. quod*
B *totidem uerbis Constantinus scribit in l.3. de inoff. test. in Cod. Theodos. Verùm duabus de causis æquo animo serui hoc dedecus perferunt: primùm, quia libertatem rem optatißimam & inæstimabilem adipiscuntur: deinde, quia quicquid post huius testatoris patroni sui mortem acquirunt, sibi acquirunt. §.1. infrà de hæred. qualit. & diff.*

NE INIVRIA DEFVNCTVS ADFICIATVR.) Sequitur IIII. *Ignominiosum est, bona cuiusquam propter æs alienum diuendi. l. primo. 23. D. quæ in fraudem cred. Vbi Scæuola scribit, famam defuncti aditione hæreditatis conseruari. Id etiam Cicero in Quintiana multis uerbis explicat, sed minus ad hunc locum accommodate: quia de uiuentis bonis illic loquitur. Vtcunque sit, Iniuriam hoc loco Iustinianus restricte dixit pro ignominia, uel contumelia. ut apud Vlpianum l.1. D. de iniur.*

CVM LIBERTATE.) *Id enim lex Aelia Sentia nominatim cauebat, uti patet ex l. penul. C. de necess. hæred.*

HAEREDEM INSTITVERE.) *Etiam in fraudem creditorum. l.1. C. eod. Addit etiam Vlpianus, hunc seruum, etsi minor sit triginta annis, uel in ea caussa sit, ut dedititius fieri debeat, tamen ciuem Rom. fore.*

SOLVS ET NECESSARIVS.) *Solus, quia lex Aelia Sentia ita demum ei qui in fraudem creditorum hæres institutus est, conseruat libertatem, si nemo alius ex eo testamento hæres esse poßit: adeò, ut si seruo instituto liber sit substitutus, ante incipiendum sit à substituto, ut ex eo gradu testamentum uires capere incipiat. l. si is qui. 57. D. de hæred. instit. Quid ergo si duos plures'ue testator manumiserit, hæredesq; scripserit? Hoc casu distinguendum est: ut si quidem simul unoq; gradu eos instituerit, nullius momenti sit institutio. l. qui soluendo. cum l. seq. 42. D. eod. Si uerò diuersis gradibus scripti sint, uel si Pamphilum primo loco, Stichum secundo, Pamphilus solus & liber & hæres erit. nam hac lege sic cauetur, ut si duo pluresue ex eadem caussa hæredes scripti sint, uti quisq; primus sit, hæres existat. l. qui soluendo. 60. D. eodem. & apud Vlpianum capite Institutionum primo.*

NECESSARIVS, *quia uelit nolit, hæreditatem adire cogitur. §.1. infrà de hæred. qual. & diff. l.12. D. de testam. l.8. §. sed quod Papin. D. de minorib.*

C ET SI SINE LIBERTATE.) Sequitur V. *Cui seruo hæreditas relinquitur, eidem tacite relicta libertas intelligitur. l. pen. C. de necess. ser. hæred.*

Fraudulenta manumißio ea demum uim habet nullam, cuius euentus malo testatoris animo respondet. l. x. D. qui & à quibus.

II. In fraudem autem creditorum manumittere uidetur, qui uel iam eo tempore, quo manumittit, soluendo non est: uel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuit tamen, nisi animum quoq; fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. sæpe enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines. itaq; tūc intelligimus impediri libertatem, cum utroq; modo fraudantur creditores: id est, & ex consilio manumittentis, & ex ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

VEL IAM EO TEMPORE.) Enunciatio I. *Qui quo tempore manumittit, soluendo non est, fraudasse iudicatur. l. in fraudem. 10. qui & à quib. Indeq; hic locus descriptus est.*

DESITVRVS EST SOLVENDO ESSE.) Sequitur II. *Libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impeditur. d. l. in fraudem. id autem exemplo fiet illustrius. Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, seruum manumisit. Eo mortuo creditor, qui, si seruus iste liber est, unde sibi satisfiat non reperiet, eum liberū esse negat. Intentio: Non es liber. quippe ab eo manumissus, cuius bona soluendo non sunt. Depulsio: Imò sum liber. Q. An sit liber. R. Quia de eo lex loquitur, qui cum manumittit, soluendo non est: hoc modo, Libertates ab eo qui soluendo non est, legatæ, irritæ sunto. At is qui me manumisit, quo tempore me manumittebat, soluendo erat. Firmamentum: At legislator non manumißionis tempus, sed euentum spectat: id est, non libertates, sed fraudationes impedit. Cum igitur testator propter istam*

 manu-

manumissionem soluendo esse desinat, itaq; fraudatio contingat, libertas contra legem data est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. An libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impediatur. Iustinianus respondet impediri. in quo non scriptum lege, sed consilium mentemq; legislatoris spectat. Lex enim de eo propriè loquitur, qui cum manumittit, soluendo non est. At legislatoris consilium fuit, obuiam ire fraudationibus. quare quum ista manumissione fraudatio cōtingat, libertas impedienda est. Obseruandum igitur, ex consilio & mente scriptoris, non ex uerbis ac literis, uim legis æstimandam esse. quam ad rem locus ille pertinet, quem ex libro Ciceronis de Inuentione 2. subijciam. Nam opinio, inquit, dupliciter fallit homines: cum aut res aliusmodi est ac putatur, aut non is euentus est quem arbitrati sunt. A

PRAEVALVIT TAMEN.) *Sequitur* III. *In fraudem data libertas non dicitur, nisi cùm & fraudandi consilium affuit, & euentus consilio respondit. l.1. C. qui manumitt. non poss. Id autem causæ constitutione utraq; ex parte posita, planissimè intelligetur. Lex est, Libertates in fraudem creditorum datæ, irritæ sunto. Qui quinquaginta debebat, ac tantundem possidebat, cum se sexcenta in bonis habere crederet, nullo in creditores malo consilio adductus, seruum qui centum erat, manumisit. Creditores qui non satis superesse uidebant unde sibi satisfieret, eius libertatem oppugnare instituerunt, quasi in ipsorum fraudem, ac proinde contra legem Aeliam Sentiam, collatam. Eius igitur intentio hæc fuit: Non sum in fraudem creditorum manumissus.* D. *Imò in fraudem manumissus es.* Q. *An sit.* R. *Quia in fraudem creditorum manumittere, est ita manumittere, ut ære suo creditores fraudentur.* F. *Imò in fraudem manumittere, est ita manumittere, ut simul & consilium & euentus consentiant. notanda enim & ponderanda est uis utriusq; uocis. nam* IN *animum & consilium, mentemq; malam manumissoris significat:* FRAVDEM *uerò, effectum & euentum consilij. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est, An libertates eæ demum in fraudem creditorum datæ dicantur, cum & consilium affuit, & euentus consilio respondit. Licebit etiam ex altera parte caussæ constitutionem affingere. Qui mille habebat, cum octingentos tantum se habere crederet, nongentos debebat. Is malo animo ac fraudandorum creditorum caussâ seruos aliquot manumisit. Quapropter cum in fraudem creditorum, ac proinde contra legem Aeliam manumissi uiderentur, agere ipsi cœperunt. Intentio: In fraudem creditorum manumissi non sumus.* D. *Imò estis.* Q. *An sint.* R. *Quia in fraudem creditorum manumittere, est animo ac studio fraudandi creditores manumittere.* F. *Imò est ita manumittere, ut euentus consequatur: hoc est, ut reuera creditores fraudentur. Disceptatio eodem ex fonte manauit: An tum demum in fraudem creditorum datæ libertates intelligantur, cum euentus consilio respondit. Sequitur, ut quæ ad hunc locum pertineant, ex Pandectis proferamus. Primū autem est, ut euentus consilio respondeat. Itaq; si duo manumissi sint, quorum alterutrius tantum libertas nocet creditoribus: quia in hoc uno euentus consilio respondet, libertas in hoc uno tantùm commissa iudicatur. l. si quis. 24. D. qui & à quib. manu. Secundum, ut in eiusdem creditoris persona hæc eueniant. ueluti Cornelius sciens se habere creditorem, seq; soluendo non esse, libertates legauit. deinde dimisso Titio, Sempronium creditorem habere cœpit, & eodem manente testamento decessit, libertates datæ, ratæ esse debent. quia neque in Titij, neque in Sempronij persona euentus consilio respondit. Nam neque Titius fraudatus est, neque Sempronij fraudandi consilium captum est. l. si quis. 15. D. quæ in fraud. cred. & l. in fraudem. 25. D. qui & à quibus. l. ait prætor. §. ita demum. D. quæ in fraud. credit. Postremò intelligendum est, Hæreditatis aditæ tempus, non autem testamenti, aut mortis, spectari. Itaq; & aucta hæreditas prodest libertatibus, & deminuta nocet: ut ait Paulus in l. si mortis. 17. D. qui & à quib.* B

SAEPE ENIM DE FACVLTATIBVS.) *Sequitur* IIII. *Plerunq; pluris homines suas facultates esse putant, quàm quanti reuera sunt. d. l. in fraudem: ubi Caius scribit, frequenter id accidere his qui transmarinas negotiationes, & alijs in regionibus quàm in quibus ipsi morantur, per seruos atq; institores exercent. Cum igitur in procuratorum suorum industria & diligentia spes eorum omnes positæ sint, uerum esse comperiunt quod Aristoteles ait libro ad Theod. 2.* τὰ πολλὰ τῶν πραγμάτων φαῦλα εἶναι· ἀποβαίνειν γὰρ τὰ πολλὰ ἐπὶ τὸ χεῖρον.

Minor annis uiginti manumittere, nisi causa consilio probata, non potest: semel autem probata non retractatur. l. ix. cum iiij. seq. D. de manum. uindict. C

III. Eâdem lege Ælia Sentia domino minori uiginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si dicta apud consilium iusta caussa manumissionis, adprobata fuerit manumissio. Iustæ autem manumissionis caussæ hæ sunt: ueluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiámue, aut fratrem sororémue naturalem, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnámue, aut collactaneum manumittat: aut seruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij caussa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi iusta caussa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, nec minor decem & octo annis manumittatur. Semel autē caussa adprobata, siue uera sit, siue falsa, non retractatur.

QVAM SI DICTA APVD CONSILIVM.) *Sic hunc locum ex antiquorum librorum & Theophili auctoritate correximus, cum antea sic legeretur: Quàm si uindicta apud consilium, iusta caussa manumissionis approbata, fuerint manumissi. Quæ uerba ex eo deprauata esse constat, primùm quia uerbum* FVERINT, *quò referatur, nòn habet. nam de seruis hoc §. nihil adhuc dixit. Præterea quis ita loquitur, Non permittitur manumittere, nisi manumissi fuerint?*

APVD CONSILIVM.) *Enunciatio* I. *Minor annis uiginti manumittere, nisi causa consilio probata, non potest. l. 4. & pass. D. de manum. uind. In consilium autem adhibentur Romæ quinq; Senatores, & quinq; Equites Rom. in prouincia uiginti Recuperatores ciues Romani: quemadmodum Vlpianus scribit cap. Institut. primo. Theophilus autem hoc quidem non ignorauit: sed quod de æstiuis & hybernis loquitur, totum nugatorium est: cum in prouincijs quouis tempore anni conuentus haberentur. Romæ autem Consul aut Prætor consilio præerat: in prouincia uerò, Proconsul, aut Præses: qui de consilij, id est, assessorum sententia caussam examinabat, uti scribit Vlpianus in l. 1. D. de off. cons. ubi tamen* SENA-

TVS

A TVS CONSVLTO pro SENTENTIA *corruptè legitur. Illud quoq; adnotandum est, quod Imp. Alexander scribit in l. 4. C. qui manu. non poss. Senatusconsultum fuisse, ne minor annis uiginti suos homines ad libertatem præstandam præstare posset.*

NATVRALES.) *Id est, non ex nuptijs natos: sed uel ex stupro, uel ex contubernio. Veluti si hic ipse qui patrem aut matrem manumittit, fratres ex ijsdem natos parentibus uelit manumittere: aut ingenuus puerum ex iniusto patris matrisúe suæ concubitu genitum. Naturalis enim cognatio est, quæ extra matrimonium quæsita est. l. 4. D. de grad. cognat.*

AVT PAEDAGOGVM.) *Sequitur II. Iustum est eos manumittere, qui uel cognati sunt, uel cognatorum locum obtinent. nam pædagogus, nutrix, educator, parentum habentur loco: alumni uerò liberorum, collactanei fratrum. Similiter qui dominum in prælio adiuuerint, aut contra latrones defenderint, aut ægrum sanarint, aut insidijs liberarint, parentum locum obtinent, eosq; iustum est manumittere. l. etiam. 15. D. de manum. uindict.*

AVT ALVMNVM ALVMNAM'VE.) *Quod ferè in mulieribus usuuenit. l. alumnos. 14. D. de manum. uind. quæ non minus interdum caros habent eos quos educarunt, quàm proprios filios. quod & in uiris receptum est, inquit Marcianus: dum tamen eum manumittant, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint. id est, ad quem nutriendum eo propensiore animo futuri sunt, si eum manumiserint.*

DVM TAMEN INTRA SEX MENSES.) *Sequitur III. Libertas mulieri matrimonij caussa data, nisi intra sex menses ducatur, rata non est. l. si collactaneus. 13. D. de manu. uind. ubi Vlpian. ait, senatum censuisse, ut si matrimonij caussa uirgo uel mulier manumittatur, exigendum prius esse iusiurandum, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat. quod Senatus non tantùm de minore, uerumetiam de maiore constituit. l. matrimonij. 21. D. qui & à quib.*

NISI IVSTA CAVSSA IMPEDIAT.) *Veluti si patronus senator fiat. l. 23. & 27. D. de rit. nupt. Item, si patronus matrimonio eius renunciauerit. l. matrimonij. 51. D. eod. licet autem etiam fœminas matrimonij caussa manumittere:*
B *sed ita, si fortè conseruus suus in hoc ei legatus est.*

NEC MINOR DECEM ET OCTO ANNIS.) *Sequitur IIII. Libertas seruo procuratoris habendi caussa, nisi decem octo annos habeat, non datur. d. l. si collactaneus. ubi Vlpianus hoc disertè affirmat, si quidem Florentinorum librorum auctoritatem sequamur: cùm in alijs, quemadmodum hoc etiam loco, Decem & septem anni legantur. Verùm ego scripturam illorum hoc loco sequi ac restituere non dubitaui: primùm, quia Vlpianus in l. 1. D. de postul. & Iustinianus §. insequenti, perspicuè affirmant, non ante illam ætatem postulare in iure licuisse: quod ad procuratores quoq; pertinere, nemo, nisi planè imperitus, ignorat. deinde quia Codex meus antiquus glossam huic loco asscriptam habet hanc, Alia litera habet decem & octo. Sed uideo paratam continuò quorundam obiectionem fore ex l. minor. 51. D. de procur. ubi Vlpianus ait, Minorem uigintiquinq; annis si defensor existat, ex quibus caussis in integrum restitui possit, defensorem idoneum non esse. Quapropter uulgata omnium interpretum opinio est, locum hunc ad eos tantùm procuratores pertinere, qui non forensibus ac litigiosis, sed alijs negocijs præficiuntur, & Institores appellantur. eos enim etiam in ætate puerili constitui posse, testis est Vlpianus in l. 7. & 8. D. de instit. act. Considerandum igitur primùm, an ratio quædam singularis fauore libertatis in seruis manumittendis dominetur: deinde, an Vlpianus in d. l. minor, nobis non aduersetur, quippe qui non neget annis uigintiquinq; minorem procuratorem esse posse: sed certis tantùm in caussis, idoneum defensorem non esse.*

SIVE VERA SIVE FALSA.) *Sequitur V. Manumissio falsa de caussa permissa non rescinditur. Nam quod ait, Siue uera siue falsa, hunc sensum habet, etiam si caussam eam attulerit, quæ falsa sit, ueluti si collactaneum, aut alumnum suum fuisse mentitus sit. Nam caussæ probationis, id est, dum caussa cognoscitur & probatur, contradicendum: non etiam caussa iam probata retractanda est: ait Marcianus in l. iusta. 9. D. de manum. uind. Itaq; definitè Imp. Antoninus constituit in l. 1. C. eod. aliud est enim dicere, Siue iusta, siue iniusta sit: aliud, Siue uera, siue falsa sit. Vt iam mouere nos non debeat, quod quidam aiunt, falsam caussam non esse caussam. l. Paulus. 221. de uerb. sign. cum lex Aelia caussam nominatim non exigat, sed caussæ dictionem.*

C

Iustinianus dominis annum ætatis decimumoctauum ingressis, seruos testamento manumittere permittit.

IIII. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus uiginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat: eueniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset: tamen si adhuc minor esset uiginti annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat ferendum, si ei cui totorum suorum bonorum dispositio data erat, uni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in ultima uoluntate disponere, quemadmodum uoluerit, permittimus, ut & libertatem eis posit præstare. sed cum libertas inæstimabilis sit, & propter hoc ante uicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo uiam eligentes, non aliter minori uiginti annis libertatem in testamento dare seruo suo concessimus, nisi decimumseptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Cum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro alijs postulare concesserit: cur non etiam sui iudicij stabilitas ita eos adiuuare credatur, ut ad libertates dandas seruis suis posint peruenire.

QVATVORDECIM ANNOS.) *Enunc. I. Puberibus tum masculis, tum fœminis ciuibus Rom. testamentum facere ius est. l. à qua ætate. 5. D. de testamen. Itaq; de adulti curatorem habentis testamento agitur in l. Aurelio. 20. §. 1. D. de lib. leg. & l. quum pater. 77. §. curatori. 14. D. de legat. & fid. lib. 31.*

LIBERTATEM DARE NON POSSET.) *Sequitur II. Absurdum est ei, cui de bonis suis uniuersis statuendi ius est, manumittendi seruuli potestatem non esse.* A

VNI SERVO LIBERTATEM DARE NON PERMITTEBATVR.) *Hunc uersum integrum ex libris manuscriptis restitui, & totum hunc §. mutilum, ac multifariam malè affectum, eodem adhibito remedio sanaui.*

INAESTIMABILIS SIT RES.) *Sequitur III. Libertas, est res inæstimabilis. l. libertas. 106. D. de reg. iur. quod ego sic interpretor, quasi dixisset: Maxima & grauißima, neq; leui aliqua de caussa concedenda. Nam inæstimabilis tum libertas dicitur, cum eripitur: alioqui seruorum æstimatio planißimè constituta est à Iustiniano. l. ult. C. commu. de legat. Et eodem modo seruitus inæstimabilis non incommodè dici posset, quia nulla conditione quisquam, nisi planè fracto & abiecto animo, adduci ad eam sua sponte suscipiendam potest. Inæstimabilis ergo, id est, non sine grauißima & iustißima caussa concedenda. aliter autem Marcianus dixit in l. filiusfam. 114. §. 5. de legat. primo, Patriam potestatem inæstimabilem esse: pro, nulla conditione & pacto obligari patrem posse, ut eam deponat, filiumq; suum emancipet.*

DECIMVMOCTAVVM.) *Sequitur IIII. Iustiniani Imperio domini annis decem & octo minores manumittere non possunt. Cuius tamen legis memoria è Codice Iustiniani sublata est: nimirum propter eius Nouellam CXIX. Vt donat. propt. nupt. §. 2. ubi statuit, ut hac sua lege abrogata, à qua ætate testari licet, ab eadem etiam manumittere liceat. Qua ex re Iustinianæi Iuris inconstantiam & mutabilitatem licet perspicere.*

MEDIAM QVODAMMODO VIAM ELIGENTES.) *Nam annos sex, qui inter decimumquartum & uigesimum intersunt, ita partitus est, ut tres propter rei magnitudinem Aeliæ legi condonaret: totidem propter amplißimam testandi facultatem ei adimeret, quos legi XII. tabularum adiungeret. ita neutri omnia concessit, sed utriq; partes æquas attribuit. obseruandum igitur, in ancipiti negocio mediocritatem eligendam esse. Ita Paulus in l. filio. 7. D. ut leg. nom. cau. in ambigua controuersia melius esse scribit, per mediocritatem caussam dirimere. Ita Iurisconsulti in obscuritate numeri nascentium, mediocritatem quandam secuti dicuntur ab eodem Paulo, in l. antiqui. 3. D. si pars hæred. pet. In quo tamen admonendi erimus, Medium non ab Arithmetica proportione ducendum esse, uerùm ex eo quod est inter defectionem & exuberantiam: cuius rationem exponit in Ethicis Aristoteles lib. 2. cap. 6.* B

PRO ALIIS POSTVLARE CONCESSERIT.) *Sequitur V. Adolescentibus annum ingreßis decimumoctauum Romæ caussas agere ius erat. l. 1. D. de postul. ubi Vlpianus ait, Prætorem hanc ætatem moderatam & idoneam ratum esse, ad prodeundum in publicum: qua ætate, & paulo maiore, fertur Nerua filius publicè de iure responsitasse. Verùm hæc consuetudinis antiquitas paulo altius quàm ex Neruæ seculo repetenda est. Constat igitur, pueros ingenuos adusq; annum ætatis decimumseptimum, prætexta puerili toga uti consueße: eumq; ingressos annum, puram, quæ & uirilis dicitur, sumpsisse. quo demum anno sese ad Oratorem aliquem adiungebant: quo cum in forum descendentes, annum unum patronos audiebant. quo aßiduis in auscultationibus confecto, caussas ipsi agere, quasi iam informati, & non omnino rudes, instituebant. Itaq; nonodecimo ætatis anno L. Crassus C. Carbonem accusasse traditur à Cornelio Tacito, in Dialogo de Orat. Vnde apud Cic. lib. de Orat. 3. Vnum & uiginti, pro Vndeuiginti scriptum esse, iampridem docuimus existimari posse. Quintus autem Hortensius eodem anno caussam primam egit, auctore in Bruto Cicerone. Vno autem & uigesimo Cæsar Dolabellam, altero & uicesimo Asinius Pollio Catonem, non multo ætate antecedens Caluus Vatinium accusauit: id quod eodem libro Tacitus testatur. Hæc de caußis ac iudicijs. Funebres autem orationes minore multo ætate haberi potuisse, uel hinc licet intelligatur, quòd Suetonius tradit, Augustum anno ætatis duodecimo auiam Iuliam defunctam pro concione laudasse, & quadriennio pòst uirilem togam sumpsisse.*

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

TITVLVS VII.

Iustinianus eandem in testamento, quam inter uiuos, manumittendi potestatem sublata lege Caninia permisit. l. un. C. eod. C

I. Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis: quã quasi libertatibus impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam esse censuimus: cum satis fuerat inhumanum, uiuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia caussa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

LEGE FVSIA CANINIA.) *Tulêre P. Furius Camillus, C. Caninius Gallus, Coss. anno DCCLII. ut à duobus seruis usq; ad decem, testamento manumittere liceret partem dimidiam: à decem usq; ad triginta, tertiam: à triginta usq; ad centum, quartam: à centum usq; ad quingentos, quintam: neq; ulli amplius quàm centum manumittendi ius esset. Hæc ex Pauli Sentent. lib. 4. Vlpianus Institut. cap. 1. Et hac de caussa Vopiscus scribit: Tacitum Imperatorem seruos omnes suos urbanos manumisisse, intra centum tamen: ne Caninium transire uideretur. Mirum est autem huius legis in impedienda libertate artificium. nam hoc modo qui decem habebat, quinq;: qui uerò duodecim, quatuor tantùm manumittere poterat: qui 27, 9: at qui 32, 8: qui centum, 25: at qui duos & centum, uiginti duntaxat. Quid ergo is qui imparem numerum habebat, ubi partes impares esse necesse est? ueluti qui nouem habet. Et cum Vlpianus scribat, eum qui tres habebat, potuisse duos manumittere: idem in cæteris omnibus obseruandum puto, ut qui scilicet nouem haberet, quinq; posset manumittere: qui uiginti, septem. atq; hoc eodem modo in cæteris.*

CERTVS MODVS CONSTITVTVS.) *Enunc. I. Lex Fusia minorem in testamento, quàm inter uiuos, manumittendi potestatem dabat. Nam, ut Plato lib. de Legib. 11. scribit:* αἰσχρῶς γὰρ δὴ ϗ διατεθρυμμένως τινὰ τρόπον ἔχομεν οἱ πλεῖστοι, ὅταν ἤδη μέλλειν ἡγώμεθα τελευτᾶν. *Amentia enim & delicata quadã morositate plerũq; affecti sumus, cũ paulo pòst nos morituros existamus. Quid igitur, si quis extra eum modum manumisisset? Certum est, irritam futuram manumißionem fuisse.*

A *nem fuisset nisi fortè idem dicamus quod in lege Aelia & Sentia, ut qui primis scripti essent gradibus, primi libertatem adipiscerentur. l. qui soluendo. 60. D. de hæred. inst.*

TESTAMENTO MANVMITTENDIS.) *Quid ergo, si quis non testamentum scribat, sed epistolis & alijs rationibus, seruis suis, pluribus quàm per testamentum liceat, conferre uoluerit libertates, & sub tempore mortis hoc fecerit? Caius Institut. lib. 1. cap. 2. Illi, inquit, qui prius manumissi fuerunt, usq; ad numerum superius constitutum, liberi erunt: qui uerò post statutum numerum manumissi fuerint, serui sine dubio permanebunt.*

MORIENTIBVS AVTEM.) *At multo liberaliores in morte quàm in uita homines esse consueuerunt. Itaque Dionysius Halicar. quem constat Romæ paulo ante has leges latas fuisse, testatur, se Romæ complures de istis importunis & intempestiuis liberalitatibus querimonias audisse.* Ἐγὼ γ' οὖν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις, μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὶ ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες. ἐν οἷς ἐπόμπευόν τινες, ὡς ἦν παρὰ τῶν ἐπισταμένων ἀκούειν, ἐκ τῶν δεσμωτηρίων ἐξεληλυθότες κακοῦργοι ἀρτίως, μυρίων ἄξια διαπεπραγμένοι θανάτων. εἰς τούτους μέντοι τοὺς δυσκαθάρτους πίλους ἐκ τῆς πόλεως ἀποβλέποντες οἱ πολλοὶ δυσχεραίνουσι, καὶ προβέβληνται τὸ ἔθος, ὡς οὐ πρέπον ἡγεμονικῇ πόλει, καὶ παντὸς ἄρχειν ἀξιούσῃ τόπου, τοιούτους πολίτας ποιεῖσθαι. *Id est: Scio equidem, nonnullos libertatem uniuersæ familiæ suæ post mortem suam legasse, ut mortui liberalitatis & humanitatis laudem adipiscerentur, & lectos in quibus mortui deferrentur, magna pileatorum turba sequeretur. quibus in funerum pompis nonnulli erant (id quod ab ijs qui exploratum habebant, audire licebat) qui paucis antè diebus carcere emissi fuerant, scelerati, sexcentas mortes commeriti. Istiusmodi nefarios pileos cum in ciuitate permulti aspiciunt, discruciantur, atque istam consuetudinem uehementer damnant: quasi ciuitate rerum domina, terrarumq; imperium sibi uindicante, indignum sit istiusmodi ciues facere.*

EIVSMODI LICENTIAM ADIMERE.) *Sequitur II. Iustinianus parem in testamento, quam inter uiuos, libertatis dandæ potestatem permisit. l. un. C. eod.* B

DE IIS QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS.

TITVLVS VIII.

Secunda personarum diuisio, in qua illæ non tam per se, quàm propter relationem considerantur. l. 1. D. eod.

I. SEquitur de iure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ sunt. rursus earum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaq; de his quæ alieno iuri subiectæ sunt. nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ac prius dispiciamus de his quæ in potestate dominorum sunt.

ALIA DIVISIO.) *At hæc subdiuisio esse poterat, cum ex ipso seruorum uocabulo satis intelligatur eos alieni iuris esse. Subdiuidi ergo ita potuisset: Liberorum autem alij sui, alij uerò, alieni iuris sunt. Verùm iccirco secretas superiori diuisione personas iterum in unum coegit, atq; hac diuisione separauit, ut de seruorum iure atq; conditione hoc loco explicaret.*

SVI IVRIS SVNT.) *Enunc. I. Personarum quædam sui, quædam alieni iuris sunt. l. 1. D. eod. unde totus ferè hic locus descriptus est.*

C ALIAE SVNT IN POTESTATE PARENTVM, ALIAE IN POTESTATE DOMINORVM.) *Atq; hoc modo liberorum & seruorum obedientia inter se comparatur. Et reuera eadem, atq; adeò maior (ut ait Dionysius) apud Romanos parentum potestas est in liberos, quàm dominorum in seruos: quemadmodum suo loco, nec ita multo post, intelligetur. Rectè igitur in potestate esse ait filiosfam. & seruos.*

SIMVL INTELLIGEMVS QVAE SVI IVRIS SVNT.) *Sequitur II. Quod aliqua in parte est, id omnibus præter unam remotis, insit in illa necesse est. nam ex enumeratione partium constat hæc argumentatio. Veluti si quæratur, utrius iuris sint patresfam. sui, an alieni? aptè respondebitur, cum alieni iuris sint soli filij & serui, relinqui necessariò, ut ij sui iuris sint. Sed quòd pleriq; hanc eliciunt sententiam, Vno contrario cognito, alterum simul cognosci: falsum est. neq; enim priuato iure cognito, publicum continuò cognoscitur. non enim hoc ex contrarijs ductum est argumentum, sed ex partium enumeratione, ut suprà diximus. Eodem modo Macer in l. qui accusare. 8. D. de accusat. Qui accusare possunt, inquit, intelligemus, si scierimus qui non possunt. Similiter etiam Vlpianus in l. 1. D. de stipul. prætor. Stipulationum, inquit, quædam satisdationem, quædam nudam repromissionem exigunt: sed perpaucæ sunt quæ nudam repromissionem habent. quibus enumeratis, apparebit cæteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Hoc autem Cicero in ea pro Balbo eleganter ita complexus est: Si exceptio facit ne liceat, ibi necesse est licere, ubi non est exceptum.*

Domini iure gentium infinitam in seruos potestatem habent, iure ciuili finitam. l. j. D. hoc tit.

II. In potestate itaq; dominorum sunt serui: quę quidem potestas, iuris gentium est. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere possumus, dominis in seruos uitæ necisque potestatem esse: & quodcunque per seruum adquiritur, id domino adquiri. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet supra modum, & sine caussa legibus cognita, in seruos suos sæuire. nam ex constitutione Diui Antonini, qui sine caussa seruum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quàm qui alienum seruum occiderit.

IVRIS

IVRIS GENTIVM EST.) Enunc.I.Herile imperium à iure gentium institutum est.§.3.suprà.D.iur.nat.gent. ubi explicata hæc laté sententia est. A

ET VITAE ET NECIS POTESTATEM.) Sequitur II.Domini iure gentium eandem in seruo, quam in pecudes,potestatem habent.nam maiores nostri seruos pecudibus æquiparabant: ait Vlpianus l.2.D.ad leg. Aquil. Quod nemini mirum uidebitur,seruitutis originem consideranti: cum hostem captum etiam iure naturali interficere liceat. Itaq; qui seruum debebat,si eum iusté occidisset,liberabatur.l.qui seruum.D.de uerb.oblig.l.quid ergo D.de legat. & fid.1.

QVODCVNQVE PER SERVVM ACQVIRITVR.) Sequitur III. Quicquid seruus acquirit, id domino acquirit.§.3.infr.per quas person.ubi copiosé hac de re, si Deus uolet,explicabimus.

NAM EX CONSTITVTIONE DIVI ANTONINI.) Sequitur IIII. Antoninus dominis non plus in seruum,quàm in alienorum seruorum uitam iuris esse uoluit. l.1.D.eod. Verùm quod Iustinianus ait, non licere supra modum sine caussa iusta in seruos animaduertere,non ex ista D. Antonini constitutione natum est.nam Seneca libro De benef.3. Potest,inquit,dare beneficium domino seruus,si à domino iniuriam potest accipere: atq; de iniurijs dominorum in seruos qui audiat,positus est,qui & sæuitiam & libidinem,& in præbendis ad uictum necessarijs auaritiam compescat.Ergo ante Antoninum ius herile suis quibusdam terminis circumscriptum erat: uerùm Antoninus angustiores fecit illos terminos: primusq; constituit, ut non magis suum quàm alienum interficere ius esset. Eoq; præclara quorundam sententia pertinet, quam Cicero libro de Offic primo commemorat: Meminerimus, inquit, & aduersus infimos iustitiam esse seruandam. est autem infima conditio & fortuna seruorum; quibus, non malé præcipiunt,qui ita iubent uti,ut mercenarijs ad operam exigendam, & iusta præbenda.

Qui seruos suos præter modum uexat, is per magistratum bonis eos conditionibus uendere cogitur.l.ij. D.eod. B

III. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem principis constitutione coercetur. nam consultus à quibusdam Præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad ædem sacram, uel ad statuas Principum confugiunt: præcepit,ut si intolerabilis uideatur sæuitia dominorum,cogantur seruos suos bonis conditionibus uendere, ut precium dominis daretur:& recté.expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis malé utatur. Cuius rescripti ad Ælium Marcianum emissi uerba sunt hæc: "Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec quicquam hominum ius suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sæuitiam,uel famem,uel intolerabilem iniuriam denegetur ijs qui iusté deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. & si uel durius habitos, quàm æquum est, uel infami iniuria affectos cognoueris: uenire iube, ita ut in potestatem domini non reuertantur. qui si meæ constitutioni fraudem fecerit,sciet me admissum seuerius executurum."

À QVIBVSDAM PRAESIDIBVS.) Ab Aelio Marciano Proconsule Beticæ.l.2.D.eod.

AD AEDEM SACRAM.) Enunc. I. Serui à dominis crudelius uexati,confugere ad ædem sacram, uel Principis statuam solebant. d.l.2. eod. & l.1.D.de off.præfecti urb. Hæc erant quæ ἄσυλα Græci nominabant, παρὰ τὸ συλᾶσθαι: quòd ab eis eripere neminem fas erat. cuiusmodi Deus opt.max. sex ciuitates Iudæis constituerat, quò, qui per imprudentiam quempiam interfecerant, tutò confugerent. Numer.35.Deuter.19.Iosue 20. Cicero quoq; Verrina 3. de hoc Græcorum more loquitur: Nuper M. Aurelio Scauro postulante, quòd is Ephesi se Quæstorem ui prohibitum esse dicebat, quo minus é fano Dianæ seruum suum, qui in illud asylum confugerat, abduceret, &c. Sic apud Plautum in Rudente, uirgines duæ Veneris fano sese aduersus lenonis uim tuentur. Tacitus libro 3. Crescebat Græcas per urbes licentia atq; impunitas asyla statuendi: complebantur templa pessimis seruitiorum. eodem subsidio obærati aduersum creditores, suspectiq; capitalium criminum receptabantur. Nec ullum satis ualidum imperium erat coercendis seditionibus populi, flagitia hominum ut ceremonias Deûm protegentis. Dein legatorum pro asylorum iure orationes recenset. Romæ autem asyla eiusmodi fuisse, patet etiam ex illo secundæ in Rullum orationis loco: sunt enim loca publica urbis: sunt sacella, quæ post restitutam Tribunitiam potestatem nemo attigit: quæ Maiores in urbe partim periculi perfugia esse uoluerunt. Atq; hæc quidem de fanorum asylis, in quibus statuæ alicuius Dei complexus uim potissimam obtinebat. Cuius rei exemplum postea ad Regum & Principum statuas translatum est. Nam (ut Cicero Verrina 4. testatur) apud omnes Græcos hic mos est, ut honorem hominibus habitum in monimentis huiusmodi, nonnulla religione Deorum consecrari arbitrentur. Itaq; Decimus Magius senator Campanus, cum Annibalis imperio Carthaginem uinctus duceretur, nauisq; tempestate delata esset Cyrenas, quæ tum in ditione Regum erant, Magius ad statuam Ptolemæi regis confugisse traditur: ab eoq; caussa cognita liberatus, uti scribit Liuius lib. 23. Vnde à seruis quoq; usurpatum hoc ius est, ut ait Seneca libro De clement. 1. Seruis, inquit, licet ad statuam confugere, cum in seruos omnia liceant. Tacitus autem de hoc asyli genere, eo quem suprà citauimus libro, sic scribit: Incedebat enim deterrimo cuiq; licentia, impuné probra & inuidiam in bonos excitandi accepta imagine Cæsaris: libertiq; etiam ac serui, patrono uel domino cùm uoces, tum manus intentarent, ultrò metuebantur. Igitur C. Cestius senator disseruit, Principes quidem instar Deorum esse, sed neq; à dijs nisi iustas supplicum preces audiri: neq; quóquam in Capitolium, aliaúe urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur. C

AD AELIVM MARCIANVM.) Proconsulem Beticæ.d.l.2.D.eod. Numeratur & Aelius Marcianus in recensione Iurisconsultorum,quorum ex scriptis Pandectæ compositæ sunt. In urbe autem hæc præfecti urbi potestas erat. l.1. in princip.& §.3.D.de off.præf.urb.

COGANTVR SERVOS SVOS VENDERE.) Sequitur II. Domini interdum rem suam alienare coguntur. cuius consimilis casus est in l.1.§.si quis ultra.19.D.de quæstion. Similis autem casus de patre qui filium crudelius à se tractatum

A *tractatum emancipare Diui Traiani imperio coactus est, legitur apud Papin. l. ult. D. si à par. quis manum. ubi Pietatis legi, pro Potestatis, ingeniosè Iacobus Callonius adolescens doctißimus animaduertit.*

BONIS CONDITIONIBVS.) *Quod Vlpianus alibi dixit in l. si quis sepulchrum. 12. D. de relig. & sumpt. fun. Iusto precio. ubi similiter dominus rem suam uendere cogitur. Latinam autem locutionem Theophilus non satis intellexisse uideri posset.*

VT PRECIVM DOMINIS DARETVR.) *Latinæ linguæ consuetudo postulabat, Ipsis daretur: sed ne de seruis intelligeretur, uerbum* DOMINIS *expressum est.*

EXPEDIT ENIM REIPVB.) *Sequitur* III. *Reipub. interest, suis quenq; fortunis bene uti. singulorum enim facultates & copiæ, diuitiæ sunt ciuitatis: ait Cicero lib. de Officijs 3. quod etiam reciprocari, testis est hæc Thucydidis sententia lib. 2.* ἐγὼ γὰρ ἡγοῦμαι πόλιν πλείω ξύμπασαν ὀρθουμένην, ὠφελεῖν τοὺς ἰδιώτας, ἢ καθ' ἕκαστον τῶν πολιτῶν εὐπραγοῦσαν, ἀθρόαν δὲ σφαλλομένην. καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ' ἑαυτὸν, διαφθειρομένης τῆς πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ πολλῷ μᾶλλον διασώζεται. *Id est: Arbitror multo melius agi cum singulis, cum uniuersa ciuitas fortunata est: quàm cum per ciues singulos beata est, communiter autem infortunata. nam is qui per se beatus est, dum patria labefactatur, nihilominus cum illa perit: cui uerò res aduersæ sunt, in fortunata tamen ciuitate multo magis est incolumis. Huc autem illud pertinet quod scribit Macrob. lib. Saturn. 1. cap. 11. Nam & nostri maiores, inquit, omnem dominis inuidiam, omnis seruis contumeliam detrahentes, dominum, patremfa. seruos, familiares appellauerunt.*

ITA VT IN POTESTATEM DOMINI.) *Sequitur* IIII. *Qui seruum propter crudelitatem suam uendere cogitur, eius commercium amittit. d. l. 2. D. eod. Extatq; lex similis de eo cuius seruus in quæstione se hominem occidisse mentitus erat, ne ad dominum reuerteretur. Nam Diui fratres eum distrahi iubent, conditione addita, ne unquam in potestatem domini reuertatur. l. 1. §. si quis ultrò. 19. D. de quæstion.*

B

DE PATRIA POTESTATE.
TITVLVS IX.

In parentum potestate sunt, qui ex iustis nuptijs procreati sunt, quæ potestas est iuris ciuilis. l. 3. & 4. D. de his qui sunt sui uel.

I. IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptijs procreauimus. Nuptiæ autem, siue matrimonium, est uiri & mulieris coniunctio, indiuiduam uitæ consuetudinem continens. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

EX IVSTIS NVPTIIS.) *Enunc. I. Qui ex iustis nuptijs nascuntur, in patris sui potestate sunt. l. 3. unde hic locus descriptus est, D. de his qui sui uel alien. atq; ex contrario. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt. §. pen. infr. de nupt. Cuius rei ratio duplex est. Primùm quia spurij patrem non habere dicuntur: unde etiam spuriorum nomen deductum est, ut posterius docebimus. itaq; Modestinus in l. uulgo. 23. D. de stat. hom. Vulgò, inquit, concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt: uel qui possunt quidem, sed eũ habent, quem habere nõ licet. Altera ratio est, quia Romulo regnante, ius hoc patriæ potestatis natum est: uti significat Vlpianus in l. patre. 8. de his qui sunt sui uel al. ubi ait hoc ius moribus esse receptum: & Dionys. lib. 2. apertè disputat. At eo tempore perpauci erant, qui patres cieri possent. quemadmodum Liuius lib. 1. testatur, apud quem tamen* CIERE *corruptè legitur. Hos ergo solos potestatem hanc in suos liberos (qui Patricij dicebantur) habuisse, uel hinc licet intelligatur, quòd plebeij patrem ciere non poterant. Vnde factum est, ut ad eos tantùm, qui iusti patres essent, hoc ius permanarit.*

C

INDIVIDVAM VITAE CONSVETVDINEM.) *Sequitur* II. *Coniugium ad tempus contractum, non est iustum coniugium. Nam Romæ primùm ita matrimonia instituta sunt, ut nunquam dissoluerentur: quemadmodum ex Romuli lege, quam Dionys. lib. 2. commemorat, facilè est intelligi:* γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. *Id est: Mulierem nuptam, quæ ex sacris legibus cum uiro conuenisset, sociam eius omnium & bonorum & sacrorum esse. eamq; legem Modestinus significans in l. 1. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, sunt consortium omnis uitæ, diuini & humani iuris communicatio. Itaq; idem Dionys. adscribit, mulieres ea lege coactas fuisse ad uiri arbitrium uiuere, utpote à quo discedere & quas à se dimittere non liceret: et uicißim iussos eadem lege uiros ita uxores tractare, ut quas dimittere à se nunquam possent. qua de caussa per annos 520. diuortium Romæ nullum fuisse: idem eod. loco, & Gell. lib. 4. cap. 3. & Tertull. in Apologet. testantur. namq; in matrimonijs contrahendis hæc erat usitata formula, Vbi tu Caius, & ego Caia. Plutarchus autem in Romulo scribit, diuortij caussas tres ab ipso probatas esse: si uxor uenefica in liberos: aut in adulterio deprehensa fuisset: aut partum subiecisset. quòd si quis alia de caussa diuortium fecisset, eius bonorum pars uxori adiudicaretur, pars Cereri sacra esset. Quamuis ergo diuortia postea certis de caußis permissa sunt, rectè tamen hæc additur in definitione differentia, ut concubinatus & similes uiri ac mulieris coniunctiones distinguantur ab ea, quam paucis casibus exceptis indiuiduam & perpetuam esse constat. Eodemq; pertinet quod ait Paulus in l. 34. de adopt. moribus nostris non conuenire, filium habere temporalem: ut scilicet ne uxorem quidem eodem modo temporalem habere liceat. Quæ quanquam ita se habeant, uidemus tamen Strabonem lib. 11. ubi Catonem narrat Hortensio uxorem suam Martiam ad tempus, liberorum procreandorum caussa concessisse, hoc quoq; ascripsisse:* κατὰ παλαιὸν ῥωμαίων ἔθος. *Plutarchum autem in Catone Vticensi nominatim scribere, contracta Philippi patris uoluntate sponsalia fuisse.*

PROPRIVM EST CIVIVM ROMANORVM.) *Sequitur* III. *Patria ciuium Romanorum potestas iuris est ciuilis. d. l. 3. eodem. Cuius sententiæ hæc uis est, ut neq; dedititius, neq; Latinus, neq; alius peregrinus, patriam in ciuem Rom. potestatem habeat: neq; qui prius habuit, si peregrinus fiat, & ciuitatem amittat, eam retinere poßit.*

quod

quod ipsum Vlpianus Instit. cap.10. & Iustinianus infrà sub tit. 12. planißimè testantur. Verùm id non de paterno imperio, quod naturæ lege atq; ordine gentes omnes usurpant, sed de ui ac potestate, quam ciues Rom. sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum esse, Dionysius Halicar. lib. 2. demonstrat: ubi traditur hoc ipsum, quod Iustinianus hoc loco subscribit, nullos esse alios, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem ciues Romani. ὁ δὲ τῶν ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ. καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. *Id est: Romanorum legislator, omnem usquequaq; (ut rem uerbo complectar) patri in filium, idq; per omne uitæ ipsius tempus potestatem dedit: siue illum in custodia habere, siue uirgis cædere, siue uinctum in rusticis operibus retinere, siue occidere uellet: tametsi filius rempub. gerat, magistratusq; maximos obtineat, & propter Reipub. studium carus sit suis. Hæc Dionys. Eodemq; pertinet exemplum illud elegans definitiuæ constitutionis, quod à Cicerone lib. de Inuent. 2. commemoratum, propter elegantiam ascribemus. C. Flaminius, is qui Consul remp. malè geßit bello Punico secundo, cum Tribunus pl. esset, inuito senatu, & omnino contra uoluntatem omnium optimatum, per seditionem ad populum legem Agrariam ferebat. hunc pater suus concilium plebis habentem, de templo deducit: accersitur maiestatis. Intentio est: Maiestatem minuisti, quòd Tribunum pl. de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui maiestatem. Quæstio est: Maiestatem'ne minuerit. Ratio: In filium enim quam habebam potestatem, ea usus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, hoc est, priuata quadam, Tribunitiam potestatem, hoc est, populi potestatem infirmat, minuit is maiestatem. Iudicatio est: Minuat'ne is maiestatem, qui in Tribunitiam potestatem patria potestate utatur. Hæc Cicero. Hermogenianus autem in l. quod non. 14. D. ad Trebell. Quod ad ius publicum attinet, inquit, non sequimur ius patriæ potestatis. Quibus ex uerbis uidetur non modò patrem filio magistratum gerenti parère oportere, ut de Q. Fabio legimus: uerùm etiam patri in filium qui in magistratu est, quatenus magistratus est, ius nullum esse. Tametsi nonnihil dubitationis nasci poßit ex eo quod Liuius lib. 4. scribit: cum Senatusconsultum factum esset, ut duo ex Tribunis mil. Consulari potestate (tres tum erant) ad bellum proficiscerentur: unus res Romæ curaret: & certamen inter Tribunos exortum esset, cum se quisq; belli ducem potiorem ferret: curam urbis ut ingratam ignobilemq; aspernaretur: Q. Seruilium senatorem, C. Seruilij Tribuni mil. patrem ita dixisse: Quando nec ordinis huius ulla, nec Reipub. est uerecundia, patria maiestas altercationem istam dirimet: filius meus extra sortem urbi præerit. Quinctiam Dionys. paulo pòst adscribit, maiorem patribus fa. in suos liberos, quàm heris in suos seruos permissam esse potestatem: seruum enim semel uenditum, si à nouo domino manumittatur, sui iuris esse. at filium non antè sui iuris fieri, quàm ter à patre suo uenditus, ter à suis dominis manumissus fuerit. Atq; hoc est quod ait Imperator, nullis hominibus talem esse in suos liberos potestatem, qualis est ciuibus Romanis. Nam potestas uitæ & necis, de qua mentio fit in l. in suis. 11. D. de lib. & post. & l. ult. C. de patr. potest. Persarum quoque & Scytharum communis fuit. Deniq; uerißimum est quod ait Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 8. Naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subiectos esse. Quod enim, inquit, procreauit & genuit, id ut præsit, & amicitiæ ratio & senectutis postulat: quod quidem genus est regalis potestatis. itaq; præclarè Homerus Iouem appellauit Regem omnium, cum dixit, Parens hominumq; deûmq;. natura enim in Rege dißimilis, genus idem esse debet: qua quidem re & maior natu minori, & procreator natis præstat. Hæc Aristoteles. Quocirca distinctio adhiberi hoc loco debet ea, qua persæpe alibi usi sumus: nimirum patriam potestatem ortum quidem ac materiam à natura sumpsisse, incrementum uerò ac formam à legibus, & iure ciuili. Sed quæretur ab hominibus studiosis, ecquæ'nam ergo inter patriam & herilem potestatẽ differentia fuerit? Respondeo hanc fuisse, quod serui à dominis quouis tempore interfici poterant: liberi uerò à patribus non nisi caussa, aut cum propinquorum consilio, aut per se cognita. Itaq; Valerius Max. lib. 5. cap. 8. & Liuius lib. 2. scribunt, Caßium tribunatu deposito, à patre suo, adhibito propinquorum & amicorum consilio, affectati regni crimine damnatum esse. Seneca autem lib. de Clement. 1. Cogniturus, inquit, de filio Tarius, aduocauit in consilium Cæsarem Augustum. Venit in priuatos penates, assedit, pars alieni consilij fuit. non dixit, Imò in meam domum ueniat: quod si factum esset, Cæsaris futura erat cognitio, non patris. Audita caussa, excußisq; omnibus, dixit Cæsar, relegandum quò patri uideretur: non culeum, non serpentes, non carcerem decernit, memor non de quo censeret: sed cum in consilio esset, mollißimo genere pœnæ contentum esse debere patrem dixit. Valerius autem eodem loco, & Cicero lib. de Finib. 1. scribunt: L. Manlium Torquatum, solum ac sine propinquorum consilio caussam Macedonum (qui filium suum accusabant, quòd in prouincia Prætor pecunias cepisset) audisse: req; biduum cognita pronunciasse, eum non talem uideri fuisse in imperio, quales eius maiores fuissent: & in conspectum suum uenire uetuisse. Cum Syllanum filium meum (inquit Valerius) pecunias à socijs accepisse mihi probatum sit, & rep. & domo mea indignum iudico, protinusq; è conspectu meo abire iubeo. Malim tamen pro* ET REPVBLICA *simpliciter* ET RE *legere: ut eius patrimonium & hæreditatem intelligamus. Atq; hæc quidem ita se habent: uerùm illa dubitatio exoritur. Nam etsi Dionysius apertè scribit, patribus potestatem fuisse suos liberos uendendi, tamen Imperator Constantinus in l. ult. C. de patr. potest. sic scribit: libertati à maioribus tantum impensum esse, ut patribus quibus ius uitæ in liberos, necisq; potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. Videamus igitur, ne ius quidem illud sub Regibus fuerit, quod etiam Dionysius lib. 2. perspicuè testatur: sed ijs exactis, constitutaq; libertate, species tantùm & umbra retenta sit: & ad solam uetustatis usurpationem, emancipatio, & triplex illa imaginaria uenditio lege XII. Tabul. introducta. A qua quidem coniectura Dionysij uerba non abhorrent, qui Decemuiros scribit eam legem, quippe ueterem, & per annos trecentos receptam, non esse ausos tollere: sed in duodecim tabellas retulisse. ijs autem uerbis relata est, quæ potius ad filiorum liberationem instituendam, quàm ad uenditionem stabiliendam pertineant: Si pater filium ter uenundedit, filius à patre liber esto.*

Cuius quisq; ex filiofamiâs (non etiam ex filia.) eiusúe stirpe uirili nascitur, eius in potestate est. l. iiij. & v. D. qui sunt sui uel al.

» II. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore eius
» nascitur, id est, nepos tuus & neptis: æquè in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps

A inceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascitur, in potestate tua non est, sed in patris eius.

ET VXORE TVA.) Enunc. I. Ex iusta uxore natus, patris in potestate est. l.4.D. de his qui sunt sui uel. Hoc superius quidem abunde probatum est: sed quæri potest, cum duo fuerint uxorum genera (aliæ namq; matresfa. aliæ matronæ dicebantur) an ex utrisq; suscepti liberi, in patris potestate essent. nam de ea quidem quæ materfa. dicebatur, dubium esse non potest, cum ipsamet in uiri sui manu mancipioq; esset: uti docet Gell.lib.3.cap.2.& lib.4.cap.3.lib.18.cap.6. In matrona res non ita perspicua est: nam cùm anno primo, id est, antequam usu capta esset, in uiri manu non esset, fortasse dubium alicui uideri posset, an liberi ex ea suscepti, ius filiorumfam. obtinerent. Sed cum maior patris quàm matris ratio habeatur, neq; quicquam apud ueteres repugnans legatur, probabilius est, eandem horum liberorum rationem fuisse.

QVI EX FILIO TVO ET VXORE EIVS.) Sequitur II. Non tantùm filius, sed & qui ex eo prognati sunt, in patrisfa. potestate sunt. l.5.D. de his qui sunt sui uel. Ratio autem perspicua est: quia in ipsius familia nascuntur, quippe cum filius nondum familiam habeat. deinde quoniam nemo potest alium in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est: ut ait Seneca lib. Declamat.3. at filiusfa. eorum pater in aui manu ac potestate est.

QVI AVTEM EX FILIA TVA.) Sequitur III. Filia non patri, sed marito filiumfa. parit. l. familiæ. 196. D. de uerb. signific. ubi Caius scribit, fœminarum liberos in familia earum non esse: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur. Huiusce ergo iuris ratio est multiplex. nam primùm omnium si rei naturam spectemus, eius esse fructus debet, cuius est semen. neq; ad rem pertinet, quòd si filia in potestate retenta sit, uidetur sementis alieno in solo facta. superficies autem solo cedit: quia respondemus usumfructum saltem eius soli maritis datum esse. ac propterea siue in suo, siue in fructuario fundo seuerit, fructum suum efficere. Rursus nihil obstat, quod quibusdam uidetur, sementem esse communem: nam solum uiri semen satis ad concipiendum ualere, multis documentis constat. Præterea si ius gentium spectemus, nemini dubium est, quin uxores liberorum suscipiendorum caussa ducantur: quemadmodum superius ex Xenophonte docuimus. Quòd si ius ciui-
B le consideretur, ut liberi patribus sui hæredes agnascantur, necesse est eos in ipsorum potestate agnasci. præterea liberi familiarum & nominum propagandorum caussa procreantur: at in mulieribus familiæ & nomina intereunt. d.l. familiæ.196.D. de uerb. signif. & l. pronunciatio. 195. in fi. cod. in familia igitur patris sui nascantur necesse est: aut uerò eius, cuius in potestate pater eorum est, ut paulo ante dicebamus. Eòdem accedit, quòd si mulier in mariti manum conuenit, è familia sui patris migrat, & in mariti sui potestatem transit. Quod Vlpianus cap. Instit.22. perspicuè demonstrat, cum ait: Inter suos hæredes esse uxorem, quæ in manu est, & nurum, quæ in manu est filij, quem in potestate habemus. Item cap. insequenti, agnasci suum hæredem agnascendo, adoptando, & in manum conueniendo. Itaq; iam non filiafam. sed materfam. appellatur: quippe quæ non in matrimonium tantum, sed in familiam quoq; mariti, & in sui hæredis locum transit. quocirca si quid peccasset, ius erat marito, adhibito propinquorum consilio rem cognoscere, in eamq; de sententia ipsorum animaduertere: uti Dionysius libro 2. scribit. Catonis autem uerba ad hanc rem maximè pertinentia subijciam, quæ Gellius ex eius oratione de Dote lib.10.cap.23. proposuit. In qua id quoq;, inquit, inscriptum est, in adulterio uxores deprehensas, ius fuisse maritis necare. Vir, inquit, cum diuortium fecit, mulieri iudex pro Censore est, imperium quod uidetur habet. si quid peruersè tetreq; factum est à muliere, mulctatur: si uinum bibit, si cum alieno uiro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem occidendi, ita scriptum est: In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impunè necares: illa te (si adulterares) digito non auderet contingere, neq; ius est. Hæc ex Gellio: quæ quidem eo lubentius adscripsimus, quia cùm hoc loco personæ quæ sunt alieni iuris enumerentur, matrumfamilias conditio prætermittenda non fuit. Eodemq; pertinet quod ait Labeo Antistius Iurisconsultus, apud eundem Gell.lib.13.cap.10. Sororem appellatam esse, quòd quasi seorsim nascatur, separeturq; ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Hæc Labeo. Cum igitur nupta filia, amplius in parentis familia non maneat, quomodo in eius potestate maneret? Sed obijcietur l.1.§.3.D. de lib. exhib. ubi filia nupta in potestate patris esse dicitur. quem locum uideo doctißimis hominibus errorem obiecisse: quos animaduertere oportebat, Vlpianum eo loco de nuptijs sine parentum consensu factis disputare. alioqui quo tandem iure uoluisset pater filiam suam ex uiri domo abducere? aut quorsum Vlpianus sua-
C deret, ut patri persuaderetur, ne acerbè patriam potestatem exerceret? Significat enim, summo iure patrem posse suam filiam abducere: sed propter bene concordans matrimonium, ac liberis etiam subnixum, debere de suo iure decedere. Potius autem ex Papiniani responso disputandum erat, qui in l. patri.20. D. de adult. scribit, patri dari ius occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet. Idemq; ex l.8.& 9.D. de capit. minut. ubi Caius & Paulus de eius filiæ nuptijs loquuntur, quæ uel emancipata, uel in potestate retenta est. Item ex l. Titia.34. D. solut. matr. ubi Africanus de illius mulieris diuortio disputat, quæ se matremfam. (id est, emancipatam) esse dicebat: cum eius pater eam in sua potestate esse contenderet. De quibus omnibus locis nihil à quoquam usq; adhuc disputatum esse uideo: cum tamen perspicuè demonstret, patriam potestatem in filiam, eius matrimonio non extingui. Sed uideamus, ne commodè hoc modo responderi poßit: Iurisconsultos ijs in locis de ijs filiabus disputare, quæ non in manum mariti conuenerant, sed matronæ permanserant.

DE NVPTIIS. TITVLVS X.

Nuptiæ iustæ dicuntur, quas ciues Romani puberes, parentibus (si quidem in eorum potestate sint) auctoribus inter se contrahunt.

I. IVstas autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem uiri potentes, siue patresfamiliarum sint, siue filijfamiliarum: dum tamen, si filijfamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio suadet: intantum, ut iussus parentis præcedere debeat.

IVSTAS AVTEM NVPTIAS.) Hoc refertur ad superioris tractatus initium: propter quod, quasi è re nata, de nuptijs hoc loco disputatur. Similiter Vlpianus titul. 5. In potestate parentum sunt liberi, inquit, ex iusto matrimonio nati. Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt, connubium sit, &c. A

CIVES ROMANI.) Enunc. I. Iustæ nuptiæ nisi inter ciues Romanos contrahi non possunt. Itaq; ne liberi quidem dicuntur ij, qui ex deportato nati sunt. l. ex facto. 17. §. 3. D. ad Trebel. ubi Vlpianus ait, eam sine liberis decessisse uideri, quæ deportata liberos suscepit. Idem etiam cap. Instit. 5: Connubium, inquit, habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum sit. quapropter frequens apud Liuium cùm lib. 9. tum alibi persæpe, de connubio populis deuictis aut adempto aut permisso, mentio est.

MASCVLI QVIDEM PVBERES.) Sequitur II. Impuberes iustas inter se nuptias contrahere non possunt. Itaq; Plato lib. de Legibus 11. τὸν δὲ, inquit, ἐπὶ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄρρενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. Id est: Tempus ad nuptias aut aptum, aut ineptum iudex hoc modo statuat. Nudos quidem mares, nudatas autem puellas ab pubem usq; spectet. Eandemq; fuisse populi Rom. consuetudinem, Iustinianus posterius testatur, sub tit. quib. mod. tutel. fin. Sed postea illud obseruatum est, quod Macrobius lib. in Somnium 1. cap. 6. scribit, post annos bis septem ipsa ætas necessitate pubescit. tunc enim moueri incipit uis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Itaq; Pomponius in l. 4. D. de ritu nupt. respondet, minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud uirum explesset duodecim annos. Hinc Labeo in l. pen. D. quand. dies leg. Non potest, inquit, uideri nupta, quæ uirum pati non potest. Quare Vlpianus in l. hæc conditio. 10. D. de cond. & demonstr. eam quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta est, posse petere legatum negauit, quod ei cum nupsisset relictum erat. Et Papinianus l. dotis promißio. 68. D. de iur. dot. Et si, inquit, minor annis duodecim ut maior deducta sit, tunc primùm petatur, quum maior annis apud eundem esse cœperit.

CONSENSVM HABEANT PARENTVM.) Sequitur III. Filij filiæq; familiarum iustas sine parentum auctoritate nuptias non contrahunt. l. 2. D. de rit. nupt. l. nec filium. 12. C. de nupt. Itaq; quemadmodum stipulanti adolescentis patri, puellæ pater spondere filiam dicebatur: eodem modo stipulanti puellæ patri despondere filium alter dicebatur: uti Donatus in Terentium testatur: Hac fama impulsus Chremes ultrò ad me uenit, unicam gnatam suam cum dote summa filio uxorem ut daret. Placuit, despondi, hic nuptijs dictus est dies. Et profectò ita est, ut neq; patri inuito sua filia è suis laribus ac penatibus abduci debeat: neq; consentaneum sit, filiumfa. qui in patris sui domo familiaq; habitat, mulierē præter oculos patris inuiti ac dissentientis in ipsius domum introducere. Quocirca Paulus, Eum qui uiuente patre & ignorante de coniunctione filiæ susceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustum filium eius ex quo conceptus est, non esse, respondit in l. Paulus. D. de stat. hom. Sed & Iulianus: Nuptiæ, inquit, inter easdem personas, nisi uolentibus parentibus renouatæ, iustæ non habentur. l. nuptiæ. 18. D. de rit. nupt. At filius emancipatus, qui separatam à patre domum & familiam habet, etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, & susceptus filius ei hæres erit. l. filius. D. eod. quod tamen in filia secus constitutum est ab Imperatoribus: qui filiam, quamuis emancipatam, nubere tamen sine patris auctoritate ante annum ætatis 25. prohibuerunt. l. uiduæ. l. in coniunctione. C. de nupt. Sed cum duo in iure nostro consensus genera reperiantur, unum tacitum, alterum expressum: quæri potest, utrum hoc loco intelligamus. quoniam plerunq;, ubi consensus exquiritur, ibi expressus est necessarius: quemadmodum in tutorum auctoritate suo loco docebimus. Sed constitutum est, in hac caussa tacitum consensum sufficere. l. si ut proponis. 5. C. eod. & l. in sponsalibus. 7. §. 1. D. de sponsal. ubi Paulus ait, intelligi semper patrem filiæ consentire, nisi euidenter dissentiat. B

QVORVM IN POTESTATE SVNT.) Hoc superuacaneum alicui uideatur: cum ex filiorumfamiliâs appellatione satis intelligatur, eos esse in parentum potestate. Verùm intelligendum est, propterea hoc adiectum esse, quia cum uxorem nepos ducit, euenit interdum ut patris sui consensum non desideret: quippe cuius in potestate non sit, utpote emancipati. patrem enim ab auo emancipatum, filios ante emancipationem natos in potestate non habere, constat ex §. 1. infrà, quib. modis ius pat. potest. toll. Hoc igitur si accidat, aui solius exquiretur auctoritas: si uerò pater emancipatus non sit, nepoti uxorem ducenti & filius consentire debet: inquit Paulus in l. oratione. §. 1. D. de rit. nupt. Caussæ autem constitutio hæc erit: Nepos solius aui consensu uxorem duxerat. cum filius eas nuptias improbaret, intentione hac usus est: Tuæ nuptiæ iniustæ sunt, quippe sine consensu parentum factæ. D. Imò parentum consensu factæ sunt. Q. An ita factæ sint. R. Quia ius quod parentum consensum exquirit, non omnium, sed eorum tantum qui in potestate liberos habent, consensum exquirit. F. At alio iure constitutum est, ne auus filio inuito suum hæredem inducat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur, An propter alieni hæredis inductionem ius illud superius inflecti oporteat. Paulus in d. l. oratione. 16. §. 1. scribit, inflectendum esse. Vbi etiam hoc adscribit: Neptis uerò si nubat, uoluntas & auctoritas aui sufficit. Cuius differentiæ ratio inuestiganda est. Mihi quidem hæc omnino uidetur esse, quia nepos patris sui familiam auget, siue (ut Iurisconsulti loquuntur) nepos patri suo suum hæredem gignit: qua de caussa eius in diligenda uxore consensum interuenire par est, ne inuito ei suus hæres agnascatur. at neptis non auget: sed mariti, eiusue cuius in potestate maritus est, ut inferius intelligetur. Sed obijcietur l. 3. D. eod. ubi Paulus ita scribit: Si nepotem ex filio, & neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse, Pomponius scribit. Verùm ei loco, meo iudicio, sic respondendum est, rationem illo casu singularem esse: quia non ex aliena aliqua & extranea familia, sed ex illa eadem in qua ipse filius est, suus ei hæres agnasciturus erat: quasi ius quo constitutum est, ne cui inuito suus hæres agnascatur, de eo hærede intelligendum sit, qui aliena ex familia quæratur. C

NATVRALIS RATIO.) Sequitur IIII. Patris auctoritas in filijsfam. nuptijs & ciuili & naturali iure requiritur. Cuius pronunciati hæc uis est, non ut ciuili iure extincto, ueluti patria potestate per emancipationem aut deportationem sublata, semper tamen patris auctoritas exquirenda sit: nam, ut modò dicebamus, emancipatus etiam sine patris consensu nuptias rectè contrahit. l. filius. 25. D. de rit. nupt. sed cum huius legis initium à natura sumptum sit, postea conformationem quandam à iure ciuili accepit, ut uidelicet iure patriæ potestatis magnopere auctum sit. Ciuilis autem ratio est, partim propter ius patriæ potestatis, quod in cuiusuis sexus liberis locum habet: partim ne inuito patri suus hæres agnascatur: quod in maribus duntaxat obtinet.

VT IVSSVS

A VT IVSSVS PATRIS PRAECEDERE DEBEAT.) *Sequitur IIII. Paterfam. liberorum suorum nuptias, sine suo consensu factas, si uolet, irritas habebit. Et hoc est quod Vlpianus scribit in l.1.§.3.D.de lib.exhib. Vbi quaerebatur, an filiam quae sine patris consensu nupsit, pater possit ex mariti sui domo abducere. significat enim, id patrem summo iure posse facere. Veruntamen certo iure utimur, inquit, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur. quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbè patriam potestatem exerceat. id est, ut de suo iure publicae utilitatis caussa decedere uelit, neq; summo iure utatur. At enim, dixerit fortasse quispiam, quid interest inter suasorem facti & probatorem? ut ait Cicero Philip. secunda: quinetiam Imp. in l. si ut proponis. 5.C. de nupt. iustas esse nuptias statuit eas, quae ignorante patre factae, ipsius tamen silentio comprobatae sunt. Paulus praeterea lib. Sent.2. Eorum, inquit, qui in potestate patris sunt, sine uoluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluuntur. Contemplatio enim publicae utilitatis priuatorum commodis praefertur. Haec Paulus. Sed uideamus ne rem ita distingui oporteat, ut coercendae contumaciae caussa, si patres eas nuptias irritas haberi uelint, irritae iudicandae sint: sin secus, taciturnitas eas confirmet. nam in simili casu aditionis haereditatis, ubi praecedere iussum oportet, ratihabitionem tamen admittimus. l. si quis.25. D. de ad. haered. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poss. l. seruo. 65. D. ad S.C. Trebell. Caussae constitutio: Sextius patre ignorante uxorem duxerat: cum pater id rescisset, tacuit, neq; testimonium ullum offensi animi praebuit. Aliquanto post filius ex eo matrimonio nascitur, quem auus suum agnoscere recusat. Intentio: Nuptiae sine meo consensu factae sunt. D. Imò te consentiente. Q. An illo consentiente factae sint? R. Quia consentire nuptijs, est ijs non contradicere. nam qui tacet, consentire intelligitur. F. Imò consentire nuptijs, est cum ijs sentire qui nuptias contrahunt. quomodo autem ijs consensissem, quas fieri ignorabam? Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An consentire nuptijs sit ipsam nuptiarum actionem sic comprobare, ut dum nuptiae sunt, consentiatur. hanc Vlpianus in d.l.1.D.de lib. exhib. ita esse significat: sed tamen aequitatem & fauorem matrimonij in hisce rebus dominari. quomodo Alexandri rescriptum accipiendum arbitror in l.5. C. de nupt. ubi sic scribit: Si pater quondam mariti tui, in cuius fuit potestate, cognitis nuptijs uestris, non contradixit, uereri non debes, ne nepotem suum non agnoscat. Quod sanè, ut antè dicebamus, totum aequitatis & benignitatis esse uidetur. nam si, ut uerisimile est, ita scripta esset lex, Patresfamiliâs liberis suis ad nuptias contrahendas auctores sunto: Vlpianus in l. 3. D. de noxal. act. disertè affirmat, longè aliud esse auctorem esse ut quid fiat, & pati fieri.* B

Furiosi tam filio quàm filiae licet sine patris auctoritate matrimonium contrahere. l. xxv. C. de nupt.

II. Vnde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere posit? cumque super filio uariabatur, nostra processit decisio: qua permissum est ad exemplum filiae furiosi, filium quoq; furiosi posse, & sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

VNDE QVAESITVM EST.) *Nam filius siue patre, siue matre, siue utroq; furioso, uel conceptus, uel natus, uel ante furorem natus, in patris potestate est, eiq; acquirit. l. patre furioso. 8. D. de his qui sunt sui uel al. Caussae constitutio: Lex est, Paterfa. liberorum suorum nuptijs auctor esto. Quae patrem furiosum habebat, non exquisita ipsius auctoritate nupsit. Quaerebatur, an iniustae illae nuptiae fuissent. Ac si quidem filiam faciamus sponsione prouocasse, itaq; intendisse, Nuptiae iustae sunt: res perfacilis & expedita est. nam cùm aliorum ratio haec sit, Quia lex nuptias sine parentum auctoritate contractas, ratas non habet. Firmamentum hoc subijcietur: At lex de ijs demum intelligenda est, quorum aliqua est auctoritas: furiosorum autem nulla omnino est: unde perspicuè ex scripto & sententia disceptatio nascitur. Sed contraria caussa paulo est difficilior. Intentio: Nuptiae iniustae sunt. D. Imò sunt iustae. Q. An iustae sint. R. Quia lex eius demum patris auctoritatem exquirit, qui auctor esse potest: Furiosi autem auctoritas nulla est. F. At indefinitè lex scripta est, neq; inter mentis compotem & furiosum distinxit: ubi autem lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm furiosi nulla sit auctoritas, tamen quia lex indefinitè scripta est, de quouis patre intelligenda sit. Contraria autem iura sunt haec: Furiosi nulla est auctoritas: ubi lex non distinguit, neq; nos distinguimus. Sed cùm intelligi aliter lex non posit, non uerba, sed mens spectanda est.* C

SVPER FILIO VARIABATVR.) *Quibusdam enim patris uel mores uel sanitas expectanda uidebatur: alij nullum plerunq; furoris exitum esse disputabant.*

AD EXEMPLVM FILIAE FVRIOSI.) *Ennunc. I. Furiosi filia nubere etiam patre inconsulto potest. l. si furiosi. 25. C. de nupt. ubi Iustinianus ait, id omnes penè iuris antiqui conditores admisisse. Sed quaeri uideo, quid ita facilius id filiae quàm filio permiserint. Et opinor caussam hanc esse, quia filius inuito patre mulierem patri inuisam in ipsius aedes familiamq; adducebat: filia uerò ex ipsius familia in mariti domum migrabat. Deinde filius gignebat liberos futuros inuito patri suos haeredes ab intestato: filia uerò non patri (ut superiore tractatu dictum est) sed uiro, eiusue patri filiosfam. parit. Caussae constitutio. Intentio: Par filij & filiae caussa est: quare in pari caussa paria iura constituantur. D. Imò impar. Q. Vtrum par an impar sit. R. Quia neq; filia suum haeredem inuito patri inducit, sicut filius: neq; tanta est patris in filiam potestas, quanta est in filium: cùm illa, prima: hic, tertia demum emancipatione patria potestate liberetur. F. At lex quae patris auctoritatem exquirit, simpliciter & absolutè scripta est: itaq; neq; nos quid ex nuptijs consequatur, sed solam patriam potestatem spectemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An cum dissimilis sit nuptiarum euentus in filia atq; in filio, tamen quia lex absolutè scripta est, distingui non oporteat.*

ET SINE PATRIS INTERVENTV.) *Sequitur II. Iustinianus etiam filio furiosi patre inconsulto nuptias contrahere permisit. l. si furiosi. 25. C. de nupt. Nonnulli autem* INTERITV *mallent, ex uetustis (ut aiunt) libris: sed, ut ne quid amplius dicamus, quomodo secundum datum ex Iustiniani constitutione modum hae nuptiae patre mortuo contrahentur, quas Iustinianus auctore patris curatore celebrari iubet? Ergo sine patris interuentu à Iustiniano dictum est, non ualdè necessariò fortasse: ueruntamen haud absurdè, ut loquendi consuetudo testatur.*

SECVNDVM DATVM EX NOSTRA CONSVETVDINE MODVM.) *Id est: De sententia curatoris ipsius furiosi, & nobiliorum siue principum totius familiæ, itemq; magistratus aut Episcopi ipsius ciuitatis. l. furiosi. C. de nupt. & l. tam dementis. C. de Epis. audien.* A

Nuptiæ cum ijs qui uel natura uel adoptione parentes liberiq; sunt, ne post emancipationem quidem rectè contrahuntur. l. lv. & l. ult. de rit. nupt.

III. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. nam à quarundam nuptijs abstinendum est. inter eas enim personas, quæ parentum liberorumúe locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ nō possunt: ueluti inter patrem & filiam, uel auum & neptem, uel matrem & filium, uel auiam & nepotem, & usq; in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò uera sunt, ut quamuis per adoptionem, parentum liberorumúe loco sibi esse cœperint, non posint inter se matrimonio iungi: intantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaq; eam, quæ tibi per adoptionem filia uel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

LIBERORVM'VE LOCVM INTER SE OBTINENT.) *Planius dixisset, inter parentes & liberos. nam patrui & auunculi, de quibus non loquitur, parentum locum obtinent, ut paulo post dicetur. De ijs autem se non loqui proximè ostendit, cum ait:* Inter eas quoq; personas, &c. *Vtcunq; sit, legem hanc non ex hominum instituto, sed à natura fluxisse,* Xenophon *in libro* ἀπομνημον. *tradit, &* Plato *libro de* Legib. 8. *his uerbis,* Ὅταν ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ τῷ γένει τις ᾖ καλοί, καὶ περὶ υἱέος ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἄγραφος ὤν, ὡς οἷόν τε ἱκανώτατα φυλάττει, μή τε φανερῶς μή τε λάθρα συγκαθεύδοντα ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἅπτεσθαι τούτων. ἀλλ' οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τοπαράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς. σμικρὸν γὰρ ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονάς, τὸ ταῦτα εἶναι φάναι μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα. τὸ δ' αἴτιον ἆρ' οὐ τοῦτ' ἐστί; τὸ μηδένα ἄλλως λέγειν αὐτά, ἀλλ' εὐθὺς γιγνόμενον ἡμῶν ἕκαστον, ἀκούειν τῶν λεγόντων ἀεὶ καὶ πανταχοῦ ταῦτα, ἔν γε λοίοις τε ἅμα καὶ πάσῃ τε σπουδῇ τραγικῇ λεγομένην πολλάκις, ὅταν ἢ Θυέστας, ἢ τινας Οἰδίποδας εἰσάγωσιν, ἢ Μακαρέας τινὰς ἀδελφαῖς μιχθέντας λαθραίως, ὀφθέντας δὲ ἑτοίμως θάνατον ἑαυτοῖς ἐπιτιθέντας δίκην τῆς ἁμαρτίας. *Id est: Quando frater aut soror formam ac speciem habet liberalem, à filio quoq; & filia lex eadem, quamuis non scripta, satis tamen abstinere iubet: & neq; palàm, neq; clàm cum ijs commisceri. quin ne plurimi quidem, id est, uulgus, eius concubitus cupiditate tenentur. unum enim uerbulum istiusmodi uoluptates omnes extinguit: cum id nefarium esse dicitur, & Deo inuisum, & unum ex omnibus maximè turpe, ac flagitiosum. Caussa autem an non est hæc? quòd nemo aliter de ijs loquitur: sed statim à puero unusquisq; nostrûm audit hæc & ubiq; & aßiduè dici tum in iocis, tum etiam in serijs: ut persæpè in* Tragœdijs: *cùm aut* Thyestas, *aut* Oedipos *quosdam inducunt, aut* Macareos, *qui cùm uisi fuissent furtim cum sororibus rem habere, continuò sibi ipsi mortem consciuerant, sceleris pœnas à seipsis repetentes. Hæc* Plato *in libris de* Legibus. *In libro uerò de* Repub. *octauo:* ὅταν δὲ δή, *inquit,* γυναῖκες καὶ οἱ ἄνδρες τοῦ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, φήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίγνεσθαι ᾧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρί, καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρός· καὶ τὰς γυναῖκας αὖ, πλὴν υἱεῖ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τῶν τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω. *Id est: Cùm mulieres & uiri ætatem generationi aptam progreßi fuerint, tum uiris dicemus licere, quam uolent uxorem ducere, præterquam filiam aut matrem, natasúe ex filia, easúe ex quibus mater prognata est: mulieribus autem ius esse cuilibet nubere, præterquam filio, aut patri, eorumúe liberis & parentibus. Hæc* Plato. *Ex quibus perspicuum esse arbitror, uerum esse quod antea dicebamus, eum ad naturæ legem hoc ius referre: cum tamen* Aristoteles *lib.* Polit. *secundo scribat, cum non ob aliam causam huiusmodi connubium interdixisse, nisi quia nimia uoluptas oriatur: & nihil interesse putare, utrum parens sit, an filius, an fratres qui commisceantur.* B

NEFARIAS ATQVE INCESTAS.) *Enunc.* I. *Parentum cum liberis nuptiæ incestæ ac nefariæ sunt. l. ult. D. de rit. nupt. Verùm an non etiam cognatorum nuptiæ incestæ appellantur? Hoc quidem planè affirmatur in l. sororis. 39. & l. etiam si. 56. D. eod. & ab* Vlpian. *cap.* Institut. 5. *&* Caio *tit. 4. lib. 1. Sed* Paulus *in d. l. ult. significare uidetur, solas parentum liberorumq; nuptias iure gentium incestas esse.* C

QVAMVIS PER ADOPTIONEM.) *Sequitur* II. *Adoptati nuptias cum parentibus adoptiuis contrahere non possunt. l. quinetiam. 55. D. eod. nam absurdum esset, eandem & filiam & uxorem appellari: auresq; hoc & animi hominum respuunt: præterea iura uxorum & filiorumfa. itemq; legitimarum succeßionum confunderentur. Quam solam ob caussam nec patris adoptiui matrem, nec eius ex filio neptem posse duci,* Caius *eodem loco affirmat. at neptem ex filia,* Vlpianus *permittit in l. si qua mihi. 12. §. 3. D. eod. Adoptiui, inquit, sororis filiam possum uxorem ducere: cognata enim mea non est filia eius, quia auunculus nemo fit per adoptionem: & eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ agnatorum ius haberent.*

IN TANTVM VT ETIAM.) *Sequitur* III. *Emancipatio nuptiarum adoptiua filiæ prohibitionem non abrogat. d. l. quinetiam. D. de rit. nupt. Quod tamen mirum alicui uidebitur, cum & patris adoptiui matrem, & eius neptem post emancipationem duci licere,* Caius *eodem loco respondeat: scilicet, inquit, quia post emancipationem extraneus intelligor. Verùm huius legis ratio in reuerentia quæ parentibus debetur, posita uidetur. Itaq; nec eam quidem quæ uel patris adoptiui, uel filij adoptiui uxor fuit, etiam post emancipationem duci licere,* Paulus *scribit in l. adoptiuus. 14. D de rit. nupt. l. qui in adoptionem. in fin. D. de adopt. Caussæ igitur constitutionem sic affingemus. Intentio: Eam quæ adoptiua filia fuit, post emancipationem ducere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia adoptiui post emancipationem liberorum nomen amittunt. l. 4. D. si tab. test. F. At tamen æquitas postulat, ut maior pudoris & existimationis, quàm eius quod licet, ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Respondetur, in nuptijs potius id quod honestum est, quàm quod licet, spectandum esse. Honestum autem non esse, ut qui domi suæ puellam pro filia aliquandiu habuit, eam emancipatam ducat: uideretur enim eam iccirco data opera emancipasse, ut eo quod occultè placuerat, palàm frueretur.*

A *Nuptias cum fratre uel sorore contrahere non licet. at cum adoptiuis, post emancipationem licet.l.xvij.de rit.nupt.*

IIII. Inter eas quoq; personas, quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemq; nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademq; matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quandiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere nõ possunt. cùm uerò per emancipationem adoptio fuerit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptijs. Et ideò constat, si quis generum adoptare uelit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis uelit nurum adoptare, debere eũ antea filium suum emancipare.

EX TRANSVERSO.) *Ita perpetuò Iurisconsulti loquuntur, pro* Ex obliquo.

SED NON TANTA.) *Hoc meo iudicio propter adoptionem dicit, non propter infinitam prohibitionem parentum & liberorum.*

AB EODEM PATRE, EADEM'QVE MATRE.) *Enunc. I. In nuptijs cognatorum utrum frater sit consanguineus, an uterinus, nihil interest.l.nemini.17.C.de nuptijs.* Dixi autem, *In nuptijs cognatorum: quia in adoptiuorum nuptijs alia ratio est. nam eæ demum cognationes sic contrahuntur, quæ agnatorum ius haberent: ut modò dictum est. Quare sororem uterinam, ut opinor, adoptato fratri ducere liceret. Nam* Vlpianus *in d.l. si qua.in fi.* Sororem, *inquit, patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata: utcunq; sit, non modò ciuili, sed & naturæ iure fratrum & sororum nu-*
B *ptias incestas esse,* Plato *apertè lib. de Legib.8.testatur: quod cùm ita sit, mirari eius consilium satis non possum, qui libro de Repub.quinto eas comprobat, & lege permittendas esse scribit.*

QVANDIV QVIDEM CONSTAT ADOPTIO.) *Nimirum, ne agnationis & legitimarum hæreditatum iura confundantur. Quòd si hæc caussa tollatur, eam, inquit* Caius, *quam pater meus adoptauit & emancipauit, potero uxorem ducere.l.per adoptionem.17.D.eod.* Itaq; Paulus *l.5.D.de gradib. Si filium, inquit, naturalem emancipauero, & alium adoptauero, non esse eos fratres.*

DEBERE EVM ANTEA FILIAM SVAM EMANCIPARE.) *Sequitur* III. *Nuptiæ cum fratre sororeúe adoptiua, nec contrahi, nec retineri possunt.d.l.per adoptionem.de rit.nupt. eandem scilicet ob caussam, hoc est, propter ius agnationis legitimæq; hæreditatis.* Aliud tamen Athenis iuris fuisse, Demosthenis *in* Spudiam *oratio demonstrat: in qua* Polyeuctus Neocrati *uxoris suæ fratri, quem adoptarat, filiam suam uxorem dedisse narratur.* Ac simul etiam *intelligitur, auunculi cum sororis filia nuptias legibus interdictas non fuisse.*

CVM VERO' ADOPTIO SIT DISSOLVTA.) *Sequitur* IIII. *Adoptiuam sororem ducere uxorem adoptione dissoluta possumus.l. si quis.9.in fi.D.de lib.& post.& l.per adoptionem.17.D.de rit.nupt.*

Nullam ex fratris sororisúe posteris, ducere uxorem liceat: at sororis adoptiuæ filiam, licet. l. xvij. C. eod. l.xij.de rit.nupt.

V. Fratris uerò uel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris uel sororis uxorem quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint. cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius uerò mulieris, quam pater tuus adopC taui, filiam, non uideris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

SED NEC NEPTEM.) *Enunc. I. Fratris nec filiam, nec neptem in uxorem ducere permittitur.l. sororis.39. de rit.nupt.ubi* Paulus *ait, ne sororis quidem proneptem à me posse uxorem duci: ac ne ullum quidem ex eius posteris: quoniam nobis liberorum loco sunt, nos eis parentum.*

QVAMVIS QVARTO GRADV SINT.) *Eodem modo* Caius *l.per adoptionem.12. §.1.D.eod. Magnam quoq; amitam, inquit, & materteram magnam prohibemur uxorem ducere, quamuis quarto gradu sint. Quod uerbum non sine aliqua magna caussa positum uidetur, quæ nobis tamen ignota est. Oportet autem ius fuisse peruulgatum & notissimum, quod quarto ex gradu accersere uxorem permitteret: cum id ius de gradibus æqualibus, nempe consobrinorum, intelligeretur. Videtur autem hoc ius* ἄγραφον *fuisse, & solis moribus constitisse: cùm* Paulus *in d.l.sororis, ita scribat:* Si quis ex his quas *moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.* Et Cornel. Tacitus *lib.12. ubi de Claudij & Agrippinæ nuptijs loquitur: At enim, inquit, noua nobis in fratrum filias coniugia, sed alijs gentibus solennia, nec lege ulla prohibita. Sic* Vlpianus *cap.Institut.5.Inter cognatos, inquit, ex transuerso gradu olim quidem usq; ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant.*

CVIVS ENIM FILIAM.) *Omnes enim liberorum numero sunt. Atq; hoc est, quod ait* Caius *in l. nuptiæ. 52. D. de rit. nupt. Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumúe sunt, siue propinqui, siue ulterioris gradus sint, usq; ad infinitum. Neq; ulla ratio est dubitare, an de amitæ filia hæc regula intelligi, & Iustinianus, quasi non satis aptè locutus, in calumniam uocari poßit. Neq; enim Latini sermonis consuetudo patitur, ut qui suum nomen habent, aliorum filij nominentur. Quis enim unquam ita locutus est, ut pro fratre aut sorore, diceret patris filius aut filia?*

EIVS NEQVE NEPTEM PERMITTITVR.) *Sequitur* II. *Nuptiæ cum ijs qui liberorum locum obtinent, inter-*

nent, interdictæ sunt. d. l. nuptiæ. 12. & l. sororis. de rit. nupt. Cuius legis rationem inuestiganti animaduertere licebit, naturæ ordine absurdum eße, unam eandemq; personam duo uel cognationis uel affinitatis nomina gerere: ueluti si frater sororem duceret, ipsa suis liberis & amita & mater esset, ipse uerò & pater & auunculus. Si patruus fratris filiam uxorem duceret, ipse suis liberis & pater & consobrinus esset, ipsa & mater & consobrina. Patrui enim liberi, fratres patrueles appellantur. Atq; hoc ipsum est quod scribit Catullus ad Aufilenam, quæ se patruo subijciebat suo: A

Aufilena uiro contentam uiuere solo,
Nuptarum una est è laudibus eximijs.
Sed cuiuis quamuis potius succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Aufilenæ namq; liberi, & filij & fratres, patrueles fuissent. Ipse uerò & pater & patruus magnus. Reperio etiam in epigrammatis urbis Romæ, eiusdemmodi flagitij mentionem in epitaphio, quod subscribam:

Semicapri quicunq; subis sacraria Fauni,
Hæc lege Romana uerba notata manu.
Hersibus hic iaceo, mecum Marchalla quiescit.
Hæc soror, hæc genitrix, hæc mihi sponsa fuit.
Ficta putas, frontem trahis, ac ænigmata sphinges
Credis? sunt Pythio uera magis tripode.
Me pater è nata genuit, mihi iungitur illa:
Sic soror & coniunx, sic fuit illa parens.

Cautionem igitur Iurisconsulti Romani, morum istorum auctores, adhibuerunt, ne in matrimonijs contrahendis cognationum nomina confunderentur, atq; adeò ipsarum affinitatum. Quod ipsum in patrui nuptijs, de quibus hic agimus, usuueniret. Nam ipse suo fratri (qui suæ uxoris pater est) & frater & gener esset. absurdè, cum frater pari gradu ac dignitate sit: gener uerò suo socero filij loco ac numero. ipsa uerò patri suo & filia, & fratria. pater ipsi filiæ, & pater & leuir: quibus confusionibus ordo naturæ, & reuerentia quam liberi suis parentibus, generi suis soceris debent, peruertitur. Hanc autem legem de fratris sororisùe filia, florente Repub. Romani perpetuò conseruarunt: quemadmodum, uel ex illo Catulli uersu intelligitur, uel ex eo quod Corn. Tacitus lib. 12. Pactum, inquit, inter Claudium & Agrippinam matrimonium, iam fama, iam amore illicito firmabatur: necdum celebrare solennia nuptiarum audebant, nullo exemplo deducta in domum patrui fratris filia. quin & incestum, ac si sperneretur, ac in malum publicum erumperet, metuebatur. Et Suetonius de eodem: Verùm illecebris Agrippinæ, Germanici fratris sui filiæ, per ius osculi & blanditiarum occasione pellectus in amorem, subornauit proximo senatu, qui censerent cogendum se ad ducendum eam uxorem, quasi Reipub. maximè interesset: dandamq; cæteris ueniam talium coniugiorum, quæ ad id tempus incesta habebantur. ac uix uno interposito die, confecit nuptias, non repertis qui sequerentur exemplum, &c. Quos locos eò libentius adscripsi, quia nobis aditum ad Vlpianum intelligendum patefaciunt, qui capite Instit. 5. sic scripsit: Inter cognatos autem ex transuerso gradu, olim quidem usq; ad quartum gradum, matrimonia contrahi non poterant. nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere: si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, uel matertera, quamuis eodem gradu sit. Cuius loci sententiam hanc esse arbitror, ut propter illud Vitellianum S.C. in Claudij gratiam factum, ius quidem fuisset fratrum filias ducere: de sororum uerò filijs ius antiquum mansisset, utpote de quo in S.C. facta nominatim mentio non esset. Et profectò ita est, ut apud Papin. in l. miles. 11. §. 1. & l. si adulterium. 38. §. 1. D. de adult. & apud Paulum in l. sororis. 39. & Vlpian. l. etiam. 56. de rit. nupt. ubi sororis & filiæ & proneptis nuptiæ damnantur, nulla de fratris filiabus litera reperiatur. Sed tamen quid Dioni respondebimus, qui Cocceium Neruam, longo ante Papinianum, Paulum, Vlpianumq; tempore, testatur legem tulisse, ne fratris filiam uxorem ducere fas esset? Vtrum eam legem non tenuisse, an potius à Traiano abrogatam? cum Plutarchus in Problematis testetur, suo tempore plebiscitum de ἀνεψιαῖς factum esse, ut iustæ cum ijs nuptiæ contraherentur: & de fratrum filijs locum intelligemus? Iterum tamen posteriorum Impp. nempe Dioclet. & Max. itemq; Anastasij constitutionibus eædem interdictæ sunt: ut patet ex l. nemini. 17. C. de nupt. & l. ult. C. de iur. nupt. quo iure recepto scripsisse Caium suas Institutiones, uel hoc argumento cognoscitur. Videndum etiam, an satis rectè Dionis locus sit conuersus. Græca enim, ut opinor, non extant. B C

QVAM PATER TVVS ADOPTAVIT.) Sequitur IIII. Adoptiuæ sororis filia uxor duci potest. l. si qua mihi. 12. D. eod. ubi Vlpianus hanc caussam affert: Cognata enim mea non est filia eius: quia auunculus nemo fit per adoptionem. Et eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ agnatorum ius haberent. Quibus ex uerbis intelligimus, quid sit quod Iustinianus infert: quia neq; naturali, neq; ciuili iure tibi coniungitur. Nam si per adoptionem cum ijs tantùm personis necessitudinem contrahimus, quæ si sanguine nos contingerent, nobis agnatæ essent: relinquitur necessariò, sororis adoptiuæ filiam mihi cognatam non esse: quippe quæ per uirilem sanguinem me non cõtingit. ob eamq; caussam dissimilem esse fratris filiæ rationem, quam certum est agnatam esse, ideoq; duci uxorem non posse. nisi fortè S.C. illud Vitellianum respiciamus, de quo paulo antè commemoratum est. Pari ratione, inquit Vlpianus, & sororem patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata. nam hoc modo cognata est: at si consanguinea esset, agnata diceretur. Eodem modo accipiendum est, quod scribit Caius in l. quinetiam. 55. §. 1. D. eod. Patris adoptiui mei matrẽ, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem, si emancipatus fuero, ducere possum.

Consobrinæ nuptiæ iustæ sunt: amitæ uerò, materteræq; quamuis magnæ, itemq; adoptiuæ amitæ, iniustæ. l. iij. & xvij. de rit. nupt.

* non possunt. VI. Duorum autem fratrum uel sororum liberi, uel fratris & sororis, coniungi *possunt. Item amitam, licet adoptiuam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco haben-

A loco habentur. Qua ratione uerum est, magnam quoq; amitam, & materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.

DVORVM AVTEM FRATRVM LIBERI.) *Qui inter se fratres patrueles appellantur.*

VEL SORORVM LIBERI.) *Qui propriè Consobrini uocantur, quasi consororini, inquit Paulus l.ult. §.8.D.de gradibus.*

VEL FRATRIS ET SORORIS.) *Qui uarijs nominibus appellantur. Nam fratris filius, sororis filium Amitinum appellabit, utpote amitæ suæ filium: ab illo uerò Consobrinus appellabitur, utpote auunculi filius. tametsi Caius in l.1. D.de gradibus, & Nonius Marcellus scribant, eos inter se amitinos appellari posse. Præterea fratris sororis'ue filiũ Matruelem appellabit, quasi materteræ filium. ut l.1. D.ad leg.Pomp.de parricid.*

CONIVNGI POSSVNT.) *Enunciatio I. Patrueles, matrueles, amitini, consobrini, iustas inter se nuptias contrahunt. l.3.D.de ritu nupt. Quod nostrorum quidem Iurisconsultorum, & multo superiore seculo peruulgatum erat: ut patet ex l.18.§.7.D.ad S.C.Treb. & l.23. & 24.de condit.instit. & l.3.de rit.nupt. Item ex Cluentiana Ciceronis, in qua de Cluentij sorore meminit, quam Melino consobrino suo nupsisse testatur. Sed & Brutus, auctore Plutarcho, Catonis auunculi sui filiam in uxorem duxit. Antoninus uerò philosophus Anniam Faustinam consobrinam suam duxit, auctore Capitolino. Cornelius tamen Tacitus libro duodecimo, consobrinorum diu ignota matrimonia fuisse scribit: sed addito tempore, percrebuisse. nam ubi* SOBRINARVM *legitur, Consobrinarum reponendum arbitror. Quin & aliquot pòst seculis, Theodosius Imperator easdem nuptias prohibuit, ut patet ex l.1.si nupt.ex rescript.pet.in Cod.Theodos. Arcadij autem duæ contrariæ reperiuntur constitutiones: una in l.celebrandis. C.de nuptijs, ubi consobrinorum nuptiæ permittuntur: altera in l.2.de incest. nupt.in Cod.Theodos. Neq; dubium est, quin Caius earum quæ extant Institutionum auctor, eorum Imperatorum tempore scripserit, à quibus hæc erant uetita matrimonia. nam ita scribit: Fratres amitinos uel consobrinos, matrimonio iungi nulla ratione permittitur. Quinetiam Tigurinus liber manuscriptus negationem habet hoc loco:* CONIVNGI NON POSSVNT: *quæ tamen in altero quodam codice deleta est. Theophilus autem eam omnino retinet: atq;, ut uerum dicamus, noster hic locus ita scriptus à Iustiniano est, ut series orationis negationem potius flagitare, quàm repudiare uideatur.*

B

ITEM AMITAM.) *Sequitur II. Amitam ne adoptiuam quidem uxorem ducere permittitur. l.per adoptionem. 17.§.1.D.eod. superius autem de Titio, & ijs qui ei quasi liberi sunt, id est de fratrum sororumq; nuptijs explicauit. nunc de Titio & ijs qui ei parentum numero sunt, disputare instituit. Hic autem locus ita intelligendus est, quasi dixisset: nec Titio amitã materterámue licet uxorem ducere, nec Titiæ patruo auunculóue nubere. Huius autem rei ratio quædam superius à nobis excogitata & tradita est. Nunc alteram exponemus. Satis constat, Patruos ita dictos esse, quasi alteri patres sint: seueriusq; fratrum suorum liberos, quàm ipsos patres castigare solere. unde illud Catulli:*

Gellius audierat patruum obiurgare solere,
Si quis delicias diceret aut faceret.

Item illud Horatij: — Ne sis mihi patruus oro.
Item: — Metuentes patruæ uerbera linguæ.
Et apud Persium: Cùm sapimus patruos.—

Item Ciceronis in Cæliana: Pertristis quidem patruus, censor, magister. Cum igitur ea reuerentia naturæ quadam lege ac præscripto patruis, amitis, auunculis & materteris debeatur: sapienter à Iurisconsultis institutum est, ut ab eorum nuptijs abstineretur, quas satis constat dé pudore & reuerentia permultum detrahere.

AMITAM LICET ADOPTIVAM.) *Est enim agnatarum numero, ut suprà diximus. Quid uerò, si emancipatus sit adoptiuus? Et cum adoptiuæ sororis nuptiæ, post emancipationem permissæ sint: probabile est idem in amitæ nuptijs permissum esse.*

C ITEM NEC MATERTERAM.) *Sequitur III. Amitam adoptiuam ducere non licet, at materteram licet. d.l.17.eodem. Itaque Iustinianus hoc loco non addidit, Licet adoptiuam. Hæc enim agnata non est: quare licet eam in uxorem ducere. Eandemq; rationem secutus est Caius in l.per adoptionem.§.1.D.de ritu nuptiarum. Quid ergo de patris adoptiui matertera? Nam si suam materteram, id est patris sororem licet ducere, multo magis patris materteram: hoc est, aui sororem. cum tamen aliter apud Caium constitutum legatur, in l. quinetiam.55.§.1.D.eod. ubi sanè* AMITAM, *pro Materteram legendum putarem.*

Vitrici cum priuigna, nouercæ cum priuigno, nurus cum socero nuptiæ prohibitæ sunt. l.xij. & xiij. eodem.

VII. Adfinitatis quoq; ueneratione à quarundam nuptijs abstinere necesse est: ut ecce priuignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræq; filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse nõ potest. Item, si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est: ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoq;, & nouercam, prohibitum est uxorẽ ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est: ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

AFFINITATIS QVOQVE.) *Affinitas, est ius quoddam inter unum coniugem, & alterius cognatos institutũ, ueluti, ne Simoni Glycerium, filij sui quondam uxorem, in matrimonio habere liceat: ne Pamphilus cogatur testimonium in Chremetem, suum socerum, dicere. l.4.D.de testib.*

PRIVIGNAM AVT NVRVM.) *Id est:uitrico suam priuignam,socero suam nurum ducere non licet.* A

VTRAEQVE FILIAE LOCO SVNT.) *Enunciatio I. Priuigna & nurus,gener & priuignus liberorum locum obtinent.l.si qua mihi.12.D.de ritu nupt. Obtinent autem apud uitricum & nouercam,socerum & socrũ. Quod autem de ijs dicitur,idem quoq; de propriuigna & pronuru,progenero & propriuigno intelligendum est,eorumq; successoribus.l.adoptiuis.14.§.3.D.de rit.nupt.*

QVIA VTRAEQVE FILIAE.) *Sequitur II. Qui propter affinitatem, parentum liberorumq; locum obtinent,coniungi matrimonio non possunt.d.l.4.§.5.D.de gradibus.& l.nuptiae.D.de rit.nupt.*

EADEM DVOBVS NVPTA ESSE NON POTEST.) *Sequitur III. Binas nuptias eodem tempore constitutas habere non licet.l.1.D.qui not.inf.l.2.C.de incest.nupt.l.eum qui.C.de adult.*

QVIA MATRIS LOCO SVNT.) *Sequitur IIII. Socer & socrus,uitricus & nouerca, parentum locum obtinent.l.quia parentis.D.solut.matrimon.& l.adoptiuis.14.de rit.nupt.obtinent autem apud generum & nurum,priuignum & priuignam.*

DISSOLVTA DEMVM AFFINITATE.) *Id est,nuptijs,quae affinitatis caussa sunt,aut morte,aut diuortio dissolutis.nam cum affinitatis caussa sit in nuptijs,ut scribit Modestinus in l.4.de gradibus:relinquitur,ijs sublatis,affinitatem quoq; interire.Itaq; Cicero in Sextiana: Ademit,inquit,Albino soceri nomen mors filiae.Cui tamẽ loco alius aduersari in Quintiana uidetur,ubi sic idem scribit: Affinitatem liberis uiuis diuelli nullo modo posse:cùm tamen ex Albini filia duo liberi superessent. Verùm hoc ita intelligendum est,ut mortua persona per quam affinitas contracta est, affinitatis quidem nomen intereat:sed quandiu liberi ex eo matrimonio manebunt,tandiu ius affinitatis permaneat.*

Nuptiae inter compriuignos,etiam natis ex parentum suorum matrimonio liberis,rectè contrahuntur.l.xxxiiij.D.de rit.nupt. B

VIII. Mariti uerò filius ex alia uxore,& uxoris filia ex alio marito,uel contrà, matrimonium rectè contrahunt:licet habeant fratrem sororémue, ex matrimonio postea contracto natos.

MATRIMONIVM RECTE CONTRAHVNT.) *Enunciatio I. Nuptiae inter compriuignos iure contrahuntur.l.generali.34.§.2.D.de rit.nupt.& l.filia quae.134.de uerb.oblig.quippe quum affines non sint. Nam affinitatis extrema duo sunt,quibus quasi terminis continetur:prius,alter ex coniugibus:posterius, alterius coniugis cognati.Extra hos, affines planè nulli sunt.itaq; mariti cognati,uxoris cognatis affines non sunt: ut in libello de gradib.affin.exposuimus. Quae quum ita sint,hoc quoq; uicißim contraria ratione disputari poterit:primùm,mariti patrem & uxoris matrẽ matrimonium iure contrahere:quippe cum inter se affinitate nulla deuincti sint.Deinde,eundem eidem posse & uitricum & socerum esse. Item illud,eundem eidem posse & priuignum & generum esse.Nam eo casu quem Imperator proposuit,si mariti filius uxoris filiam uxorem ducat,uxor quae filio nouerca erat,socrus efficietur:maritus uerò qui filiae uitricus erat,socer. Vicißim autẽ in eo casu qui huic reciprocatur,si mariti pater uxoris matrem sibi matrimonio coniungat,qui socer erat, uitricus efficietur: quae uerò socrus,nouerca:& uicißim,qui gener erat,priuignus:quae nurus erat,priuigna etiam appellabitur. Quod cum ordine naturae nullo modo pugnat,neq; enim absurdum est,ut quis duabus de caussis parentis aut filij locum ac nomen obtineat. Sed utrum idem eidem socer & gener,uel uitricus uel priuignus,uel socer & priuignus,uitricus & gener esse poßit,quaestio est neq; homine studioso indigna,& cum instituta disputatione ualde consentiens. Arbitror autem equidem, contrariam & confusam harum inter se affinitatum rationem considerans,honestius fore,ab istiusmodi nuptijs abstinere: ne idem & parentis & filij locum ac nomen apud eundem,& eodem tempore absurdè obtincat.*

LICET HABEANT FRATREM.) *Sequitur II. Natus ex consocerorum matrimonio filius,etsi compriuignis communis frater sit,eos tamen inter se nec cognatos nec affines facit.d.l.generali. de rit.nupt. Quod eodem modo reciprocatur,ut superius diximus:nimirum ut natus ex compriuignorum matrimonio filius,etsi consoceris communis sit nepos,eos tamen inter se nec cognatos,nec affines faciat.Hoc subtiliter ita disputatur:cum prima specie puer ex isto matrimonio susceptus,quia utriusq; uerè ac naturaliter cognatus est,aliquam inter illos affinitatem parere uideatur.* C

Cum uxoris dimissae filia,item filij patrisq; sponsa,nuptiae iniustae sunt.l.xij.D.de rit.nupt.

IX. Sed si uxor tua post diuortium ex alio filiã procreauerit:haec nõ est quidẽ priuigna tua:sed Iulianus ab huiusmodi nuptijs abstineri debere ait.nam nec sponsam filij, nurũ esse: neq; sponsam patris,nouercam.rectius tamen ex iure facturos eos,qui ab huiusmodi nuptijs se abstinuerint.

NON EST QVIDEM PRIVIGNA TVA.) *Priuignus dictus (inquit Festus) quòd prius quàm mater secundò nuberet,est genitus. PRI enim ueteres pro prae dixerũt.Haec ille. Verùm quid VIGNVS significat? Videndum ergo,an ex PRIVS & GENITVS concretum uocabulum sit:ut πρόγονος apud Graecos.cum initiò Priugenus.pòst suauitatis causa litera I interiecta,priuignus sit appellatus.Est igitur haec Iustiniani ratio ex uerbi notatione deprompta.*

SED IVLIANVS.) *Enunciatio I. Eorum qui propriè affines non sunt,non legibus,sed Iurisconsultorũ disputatione nuptiae prohibentur.d.l.12.& 14.§.2.de rit.nupt.ubi Paulus: Quidam,inquit,nouercam per se patris uxorẽ,& nurum filij uxorẽ,& priuignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc caussam, uerius est, nec aui uxorem, nec proaui duci posse. Quibus ex uerbis apparet,hoc ius incertum adhuc ac dubium fuisse : multo uerò magis de illius nuptijs quae ex uxore dimissa nata est. Apparet enim Iulianum,primum omnium hoc ius,quippe Iurisconsultum,in ciuitate constituisse.*

NAM CONSTAT.) *Disputat ex comparatione minoris, hoc est eius quod minus conuenire posse uidebatur. Et profectò ita est,ut mihi multo minor sit cum filij mei sponsa, quàm cum illa quasi priuigna,neceßitudo. Eam enim filius*

A *meus nunquam attigit, ac fortasse ne uidit quidem: at ego huius matrem in matrimonio habui: fortasse etiam liberos, qui illi fratres sunt, suscepi.*

CONSTAT NEC SPONSAM FILII NVRVM ESSE.) *Contrà tamen Vlpianus & Pomponius in l.6.& 8.D.de gradib. ubi aiunt, affinitatem etiam ex sponsalibus contrahi. Verùm idem Vlpianus in l.si qua mihi.12.de rit.nupt. admonet, impropriè hoc dici: propriè enim affinitatem non esse. Quare cum hoc propter honestatem nuptiarum sit inductum, existimarem alijs in rebus locum non habere, ueluti in testimonijs: mihiq; inuito denunciari posse, ut aduersus filiæ meæ sponsum testimonium dicam, quod in generum non liceret. l.4.D.de testib.*

RECTIVS EOS FACTVROS.) *Sequitur II. Affinitas in causa nuptiarum etiam ex sponsalibus propter honestatem contrahi fingitur. d.l.si qua mihi. & l.adoptiuus. de rit.nupt.*

Cognatio in seruitute quæsita post manumissionem legibus connubialibus astricta est. l.xiiij.D. de rit.nupt.

X. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptijs esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex uetere iure collectarum enumerari permisimus.

SERVILES QVOQVE COGNATIONES.) *Enunciatio I. Cognatio in seruitute quæsita, etiam post manumissionem, nuptijs impedimento est. l.adoptiuus.14.D.de rit.nupt.*

SI FORTE PATER ET FILIA.) *Quid ergo si manumissi non sint? Hæc enim uerba significare uidentur,*
B *ante manumissionem impedimento non esse. Quinetiam Paulus in l.ult.§.1.de gradibus, apertè scribit, leges ad seruiles cognationes non pertinere. Et profectò ita est, ut lex Iulia & Pappia, quæ cognatorum affiniumq; nuptias prohibuit, solis Quiritibus scripta sit: ac propterea non prius ad seruos, quàm ubi libertatem adepti fuerint, pertineat. Sed Paulus in d.l.adoptiuus. scribit, In nuptijs contrahendis naturale ius & pudorem spectari: contra pudorem autem esse, filiam suam uxorem ducere. Quamobrem si maximè nulla ad populum Rom. lata lex sit, qua cognationis aut affinitatis seruilis uerecundia in eórum contubernijs conseruetur: at certè naturæ iura edictaq; certa sunt: quorum etsi sanctio nulla sit (nemo enim aut seruum, qui filiam sororem'ue in contubernio habuerit, aut dominum qui id iusserit, in iudicium uocabit) suam tamen in animo uindicem & ultricem Dei iustitiam habebit: quæ ius naturæ conseruat, quo iure omnes homines æquales sunt: ait Vlpianus l.quod attinet.32. de reg.iur. quam disputationem non magis in maris & fœminæ coniunctionibus, quàm in fœdissimis marium libidinibus, quæ Romanis legibus uetitæ nunquam in seruis fuerunt, ualere uolumus.*

SVNT ET ALIAE PERSONAE.) *Sequitur II. Plures de connubio leges in Pandectis, quàm in Institutionibus enumerantur: ueluti, ne inter tutorem & curatorem, eorúmue liberos, & pupillam, uel adultam, nuptiæ contrahantur. l.Senatusc.D.de rit.nupt.l.1.C.de interd.mat.int.pup. Item, ne senator libertinam, eámue cuius pater artem ludicram fecerit, uxorem ducat. & cætera, quorum partem sub legem Pappiam Poppæam retulimus.*

Ex iniusto concubitu, nec ius, nec nomen ullum, quale iusta matrimonia tribuunt, acquiritur. l.iiij. & v j.C.de incest.nupt.

XI. Si aduersus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec uir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimoniũ, nec dos intelligitur. Itaq; ij qui ex eo coitu nascũtur, in potestate patris nõ sunt: sed tales sunt
C (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij quos mater uulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: unde solent spurij appellari, uel à Græca uoce quasi σποράδην concepti, uel quasi S.P. id est, sine patre filij. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias coeunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

NEC VIR, NEC VXOR.) *Enunciatio I. Viri, uxoris, nuptiarum, dotis nomina, iusti coniugij propria sunt. l.6.C.de incest.nupt.l.3.D.de iur.dot. quibus asscribendum est, quod Modest. ait in l.4.§.6.de grad. Sciendum est, inquit, neq; cognationem, neq; affinitatem esse posse: nisi nuptiæ non interdictæ sint, ex quibus affinitas coniungitur. Vlpianus autem in l.1.D.unde uir & ux. nihil, inquit, capi propter iniustum matrimonium potest.*

NEC NVPTIAE, NEC MATRIMONIVM.) *Nuptiæ propriè unius diei sunt, cùm uxor domum ducitur: matrimonium uerò, uitæ totius.*

IN POTESTATE PATRIS NON SVNT.) *Sequitur II. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt. l.3.de ijs qui sunt sui uel al. Qua de re initio superioris tractatus explicauimus.*

QVOS MATER VVLGO` CONCEPIT.) *Sequitur III. Vulgò concepti propriè dicuntur, quorũ pater incertus est. l.uulgò.23.de stat.hom. ueluti qui ex meretrice uulgari nascitur. Itaq; Aristippus, auctore Laertio,* Ἑταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτὸν, ἐκ σοῦ κύω· οὐ μᾶλλον, ἔφη, γινώσκεις, ἢ εἰ δι' ὀλοσχοίνων ἰοῦσα ἔφασκες, ὑπὸ τοῦδε κεκεντῆσθαι. *Id est: Cum illi meretrix diceret, abs te grauida sum facta: Nihilo, inquit ille, magis hoc nosti, quàm si per spinas densissimas incedẽs diceres, Ista me pupugit. Diogenes autẽ* θεασάμενος υἱὸν ἑταίρας λίθον εἰς ὄχλον βάλλοντα, πρόσεχε, ἔφη, μὴ τὸν πατέρα πλήξῃς. *Id est: Conspicatus meretricis filium, lapidem in turbam conijcientem: Caue, inquit, ne patrem ferias. Propriè igitur hi uulgò concepti appellantur. Sed & ij qui patrem quidem demonstrare certum possunt, uerùm non eum quem habere licet, ueluti ex concubina nati, uulgò concepti: sed impropriè & translatè nominantur à Modestino d.l.uulgò.de stat.hom. & in l.adoptiuus.14.D.de rit.nupt. Nec uulgò quæsitam filiam pater naturalis uxorem ducere potest.*

VNDE

VNDE SOLENT SPVRII APPELLARI.) *Sequitur IIII. Spurij dicuntur, qui ex iniusto concubitu nati sunt. dicta l.uulgò quæsiti.& l.diui.25. D.de captiu. Hunc autem locum antea mutilum, duorum librorum adiumento correxi, quorum uterq; tamen Theophili subsidio indigebat. Sic igitur restitui: Vnde solent spurij appellari, uel à Græca uoce, σποράδην concepti: uel quasi S.P. id est, sine patre filij. Plutarchus autem in Problem. hac de re ita scribit: Spurius apud Romanos primum est nomen: ueluti Sextus, Decimus, Caius. Prima autem nomina illi non integrè scribunt: sed uel una litera, ut T. Titum: uel duabus, ut Cn. Cneium: uel tribus, ut Sex. Sextum, & Ser. Seruium. Similiter Sp. scribebatur: eos uerò qui sine patre erant, qui ἀπάτορες Græcè dicuntur, S.& P. notabant: quasi sine patre. Hinc error natus, ut spurij sine patre dicerentur.* A

NEC DOTIS EXACTIONI.) *Sequitur V. Quod dotis ob iniustum coniugium datum est, fisco adiudicatur. l.cum hic status. §.ult. D.de don.int.uir.& ux. l.qui contra. C.de inc.nupt. Sic autē hunc locum restitui: cum antea* NEC DOTIS NEC DONATIONIS *legeretur: quod & manuscripti & Theophili libri repudiant.*

Filius ex ea cum qua connubij ius erat susceptus, si uel decurio fuit, uel eius parentes matrimonium literis publicis consignent: patriæ potestati subijcitur. l.x.C.de natur.lib.

XII. Aliquando autem euenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea in potestatem parentum redigantur. qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curię datus, potestati patris subijcitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimoniū minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod etsi alij liberi nulli ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra præbuit constitutio. B

QVI DVM NATVRALIS FVERAT.) *Enunciatio I. Nati ex parentibus non coniugatis, naturales filij appellantur. toto tract. C. de natur.lib. eodemq; modo Modestinus in l.4. de grad. cognationem naturalem appellat, quæ ex iniusto concubitu quæsita est. Quod quemadmodum intelligi debeat, & qua de caussa locutio hæc à Iurisconsultis usurpetur, copiosè in Commentario uerborum iuris exposuimus.*

POSTEA CVRIAE DATVS.) *Curia in municipijs & colonijs dicitur, quæ Romæ Senatus: & Decuriones, qui Senatores: ut alibi docuimus. Curiales tamen in Impp. constitutionibus uulgò appellantur. Curiæ igitur datus, id est in curiam cooptatus, Decurio siue Curialis factus. l.communium. 9. C.de nat.liber.*

POTESTATI PATRIS SVBIICITVR.) *Sequitur II. Decurionatus spurio legitimi filij ius tribuit. l.diui. & l.cum quis. C.eodem. Hoc autem propter Decurionum penuriam institutum esse oportet. Verùm quid in fœmina sequendum erit? Et ratio eadem lege tradita est, ut si naturalis filia curiali uxor detur, ius filiæfam. adipiscatur.*

NEC NON IS QVI A' MVLIERE LIBERA.) *Sequitur III. Parentum matrimonium, liberis antea susceptis, iustorum liberorum ius tribuit. l.cum quis. & l.nuper. C.eod.*

DOTALIBVS INSTRVMENTIS.) *Id est, nuptialibus: ut in dicta Iustiniani constitutione nominantur. Itaque non necesse fuit arbitror, ut dos constitueretur, sine qua ualet matrimonium: sed ut matrimonium publicis literis consignaretur.*

QVOD ET ALIIS LIBERIS, QVI EX EODEM.) *Hoc ridiculum fuit adscribere, cum sua sponte satis intelligatur. Veteres libri,* QVOD SI ALII *qui ex eodem. Ego contra omnium auctoritatem restituo,* QVOD ETSI ALII LIBERI NVLLI EX EODEM: *ut casum significet, de quo constituit in d.l.nuper. C.eodem tit. nimirum, ut quamuis liberi ex matrimonio contracto nulli suscepti sint, (quod ex uerbis superioris legis requiri sanè uidebatur) nihilominus tamen filiorumfam. ius adipiscantur, de suo statu incerti sint.* C

DE ADOPTIONIBVS.

TITVLVS XI.

Patria potestas etiam in alienis acquiritur: cum aut paterfam. per principem, aut filiusfamil. per magistratum ab extraneo in ius locumq; filijfamil. asciscitur. l.2. D.eodem.

I. NOn solùm autem naturales liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostra sunt, uerū etiam ij quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali rescripto, aut Imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos eas'ue, qui quæ'ue sui iuris sunt: quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos eas'ue, qui quę'ue in potestate parentum sunt: siue primum gradum liberorum obtinent, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

NON SOLVM AVTEM.) *Enunciatio I. Filijfam. non tantùm natura, sed & per adoptionem fiunt. l.1. D. eod. Sumptus autem locus hic ex Vlpiani Institut. uidetur, apud quem ita scriptum est: Non tantùm naturales liberi in potestate parentum sunt, sed etiam adoptiui. Quibus ex uerbis concipi hæc posit definitio: Adoptio, est actio legis, siue (ut nunc loqui mur) actus legitimus, per quem extraneus in alienam familiam iusq; filijfamil. cooptatur. Dixi actus legitimus, Papinianum*

A imitatus in l.77.de reg.iur.quia non moribus,sed lege XII. Tabularum institutus est: quocirca apud eum duntaxat magistratum potest transigi,apud quem legis actio est,ut paulo post dicemus:hoc est,apud quem actiones siue actus lege XII. institutos transigi ius est. Dixi EXTRANEVS, eum significans qui agnatus non est,siue planè sit alienus,siue etiam cognatus:ueluti,filius emancipatus,aut eius liberi.nam emancipatus pro extraneo numeratur.§.3.infrà de exhæred.lib. Dixi; In ius filijfam. quia nullius alterius cognationis ius quæri per adoptionem potest:itaq; adoptio in fratrem,aut patruum,aut auunculum,nullius momenti est.l.nec apud.7.C.de hæred.instit. Ius autem istud tribus in rebus positum est:in hæreditate nominis, pecuniæ,& sacrorum:uti Cicero in Orat.pro domo sua declarat. Nam qui adoptabatur, adoptiui patris sui & prænomen, & nomen & cognomen sic assumebat,ut suum duntaxat nomen, idq; inflexum atq; immutatum retineret: quemadmodum à Dione in lib.40.& 46.traditum est.Itaq; qui C.Octauius dicebatur,postquam à Iulio Cæsare adoptatus est, uocari cœpit,C.Iulius Cæsar Octauianus:qui T.Pomponius,Q.Cæcilius Pomponianus: qui L.Aemilius, P.Cornelius Scipio Aemilianus. De pecunia autem ex eo constat,quia suus agnascebatur patri adoptiuo.l.qui in adoptionem.23.D.de adopt.& l.1.D.de suis & legit. Itaq; Appianus libr. De bell.ciuil.3. Ἐπινομώτατος,inquit, δ' ἐστὶ ῥωμαίοις ὁ τρόπος οὗτος ἐπὶ τῶν ἀπατόρων, καὶ δύναντας μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων τε καὶ ἀπελευθέρους. Commodissima hæc apud Romanos ratio est,orbos parentibus hæredes faciendi: quiq; ita sunt adoptati,ius apud agnatos & libertos adoptiuorum patrum idem habent,quod naturales liberi. De sacris uerò Cicero in lib.de Legib.II. & Orat.pro domo sua, multa testatur.quò etiam illud Vlpiani pertinet in l.1.§.interdum.D.de suis & legit.ubi cum dixisset filium eius qui post mortē suam perduellionis damnatus est,iure sui excludi:hoc quò?inquit.ut ne iura sepulchrorum hic filius habeat. Non esse autem æquum, ex adoptione nihil ad aliquem præter nomen peruenire, Cicero docet lib.de Offic.3.his uerbis: Sed cum Basilius M.Satiriū, sororis filium,nomen suum ferre uoluisset,eumq; fecisset hæredem,non erat æquum Principes ciuitatis rem habere,ad Satiriū nihil præter nomen peruenire. Atq; hæc quidem hactenus. Caius autem adoptionem hoc modo in Institutionibus definit:
B Adoptio,est naturæ similitudo,ut aliquis filium habere possit,quem non generauit. Vnde intelligitur,adoptare idem esse,quod optione facta deligere,atq; in familiam suam asciscere. quemadmodum cooptari in Senatum dicebantur,qui delecti à Censoribus in Senatorum numerum referebantur.

QVI QVAE'VE SVI IVRIS SVNT.) Sequitur II. Imperatoris auctoritate ij soli,qui sui iuris sunt,adoptantur,eaq; arrogatio uocatur.l.3.D.eod. Quod ut intelligatur, illud scire oportet,stante Republ.moris fuisse, ut comitijs curiatis Tribunus pleb.legem ferret: Velitis iubeatis Quirites,uti L.Valerius L.Titio tam iure legeq; filius siet, quàm si ex eo patre matreq; familiās eius natus esset: utiq; ei uitæ necisq; in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Hoc ita ut dixi,ita uos Quirites rogo. Sic enim locum illum apud Gellium legendum,non autem PARIENDO, nos ante triennium publica in schola nostra professi sumus. Locus est autem libri 5.cap.19.nam & Cicero in Oratione pro domo sua sic locutus est, ut paulo post intelligetur. His porrò comitijs Pontifices aderant,qui arrogationis caussas ex iure Pontificio cognoscebant: quemadmodum idem in eadem Oratione denunciat. Et quia genus hoc in alienam familiam immigrandi, per populi rogationem fiebat, Arrogatio hæc dicta est:ut inquit Gellius. Caius autem in l.2.D.de adopt. Quæ species adoptionis (inquit) dicitur Arrogatio:quia & is qui adoptat rogatur,id est interrogatur,an uelit eum quē adoptaturus sit,iustum sibi filium esse: & is qui adoptatur,rogatur an id fieri patiatur. Quod & alter Caius totidem ferè uerbis in suis Institutionibus exponit. Et profectò ita est,ut si arrogatio propterea dicenda hæc esset,quia populus rogabatur: omnes quæ rogabantur leges, Arrogationes appellandæ essent. Quare propterea dici hanc arrogationem putarem, quia secundum populi rogationem altera interponebatur:quoniam is scilicet de quo agebatur, rogabatur auctórne fieret, ut in alterius potestatem transiret? Cicero pro Domo sua: Sed cum hoc iuris à maioribus proditum sit,ut nemo ciuis Romanus aut libertatem,aut ciuitatem amittere possit, nisi ipse auctor factus sit:quod tu ipse potuisti in tua caussa discere:credo enim (quanquam in illa adoptione legitimè factum est nihil) tamen te esse interrogatū,auctórne esses,ut in te P.Fonteius uitæ necisq; potestatē haberet,ut in filio. Hæc ille. Prætcrea quemadmodum uterq; Caius testatur,pater quoq; interrogabatur:ut facilè appareat, Arrogationem inde dictam esse, quòd
C ad populi rogationem usitatam,adhiberi aliæ præterea solerent. Eaq; in re uideo positum hoc uerbum à Marciano in l.4.D. de pœn. In insulam relegato, inquit, deportationis: in insulam deportato,pœna capitis adrogatur. Verùm hæc hactenus.ex quibus,uerbi huius uim atq; originem licet intelligere. Quod autem Iustinianus ait,Principali rescripto: manifestò declarat, sublatis populi Romani institutis,facultatem quæ ab eo petebatur,à Cæsaribus peti oportuisse. quod Imperatores Diocletianus & Maximin.in l.2.C.de adopt.apertius his uerbis demonstrant: Arrogatio, inquiunt,ex indulgentia principali facta, perinde ualet apud Prætorem uel præsidem intimata, ac si per populum iure aliquo facta esset. Verùm quo tempore immutari hæc cœpta sint,quæri potest. Nam translato ad Tiberium imperio, lataq; lege Regia, simul hæc obsoleta esse mihi non fit uerisimile:cùm Vlpianus in Institutionibus subinde per populum fieri arrogationem scribat. & hoc [illegible], arrogationem Romæ tantùm fieri ascribat:utpote ubi comitiorum imago quædam repræsentari posset. Quapropter Diocletiani,aut alterius paulò superioris Cæsaris imperio id factum esse,potius arbitrarer: quod etiam ipsius uerba paulo antè prolata non obscurè significare uideri possunt.

EOS QVI SVI IVRIS SVNT.) Sic Gellius: Arrogantur ij,qui cùm sui iuris sint,in alienam sese potestatem tradunt,eiusq; rei ipsi auctores fiunt. uerùm de ijs qui testamento adoptantur,quid dicemus? Nam Appianus lib.de Bell.ciuil. 3.scribit, Octauium Iulij Cæsaris testamento adoptatum,primùm apud Prætorem urbis dixisse, δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος· ἔθος γάρ τι Ρωμαίοις, τοὺς θετοὺς ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς. Id est: Sese Cæsaris adoptionē accipere. morem enim quendam apud Romanos fuisse,adoptiones fieri apud Prætores. Deinde uerò lege Curiata sese rursum in patris Iulij familiā ac nomen immersisse. Quod,inquit,iccirco opinor opus facto fuisse,quia Cæsar multos liberos, eosq; locupletes reliquerat. Hæc Appianus: cui tamen ne assentiar,multa obstant: sed in primis,quòd arrogabatur Octauius, quippe & patre orbus, & iam pubes: ut illam Prætoris accessionem non ad comprobandam arrogationem, sed potius ad hæreditatis aditionem, de qua Suetonius loquitur, & quæ in iure fieri debebat,pertinuisse existimem.

IMPERIO MAGISTRATVS.) Sequitur III. Magistratus Imperio ij soli qui in parentis potestate sunt, adoptantur.l.4.D.eod. Magistratum autem oportet esse,apud quem legis actio est, ut & Gellius & Modestinus in d.l.4.scribunt.id

bunt.id est,apud quem ea omnia licet agere,quæ lege ulla populi Romani apud magistratum fieri iubentur.Qua uerò ratione hæc fieret adoptio,Gellius his demonstrat uerbis:Adoptantur autem,cum à parente,in cuius potestate sunt,tertia mancipatione in iure ceduntur,atq; ab eo qui adoptat,apud eum apud quem legis actio est,uindicantur. Quæ quemadmodum intelligenda sunt,Vlpianus capite Institutionum decimonono demonstrat.Hinc adoptio per æs & libram, apud Suetonium in Augusto:quia pater adoptiuus ter à naturali filium emebat,numumq; ei quasi precij loco dicis causa dabat: ut ex l.11.C.hoc titu. planius intelligetur. Caium(inquit Suetonius)& Lucium adoptauit domi,per æs & libram emptos à patre Agrippa. Atque hæc quidem ita se habent.Nunc triplex adoptionis & arrogationis obseruabitur differentia.nam illa ad filiosfam.hæc ad patresfam.pertinebat:illa apud magistratum,hæc apud populum:illa in iure,hæc curiatis comitijs fieri solebat. A

Hodie adoptio ius naturalis agnationis non extinguit,nisi nepos ab auo,uel pronepos à proauo sit adoptatus. l.penult.C. de adoptionibus.

II. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamiliâs à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur,iura patris naturalis minimè dissoluuntur:nec quicquam ad patrem adoptiuum transit,nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint. Si
» uerò pater naturalis non extraneo,sed auo filij sui materno,uel si ipse pater naturalis fuerit eman-
» cipatus,etiam auo paterno,uel proauo simili modo paterno uel materno filium suum dederit in
» adoptionem:in hoc casu,quia concurrunt in unam personam & naturalia & adoptionis iura,ma-
» net stabile ius patris adoptiui,& naturali uinculo copulatum,& legitimo adoptionis nodo con-
» strictum,ut & in familia,& in potestate huiusmodi patris adoptiui sit. B

EX NOSTRA CONSTITVTIONE.) *In l.pen.C.eod.*

EXTRANEAE PERSONAE.) *Id est,cuius in potestate non sit.Itaq; patruus,auunculus,cæteri si adoptet,hoc eodem extranei iure continentur:uti paulo post intelligetur.*

IVRA PATRIS NATVRALIS MINIME' DISSOLVVNTVR.) *Enunciatio I. Olim quæuis adoptio ius naturalis agnationis extinguebat,nouumq; in adoptiua familia constituebat.l.qui in adoptionem.24.l.si is qui.44.D.eodem tit.Quapropter ius uitæ & necis,ius uindicandi per filium quæsita, & similia permulta in patrem adoptiuum transibant.l.si paterfam.15.D.eod.ac uicissim ius succedendi patri,& proximis agnatis naturalis familiæ in adoptiuũ transferebatur:sic ut naturali patri aut fratri non succederet,sed adoptiuo patri,eiusq; omnibus agnatis. Qua de caussa mirari aliquis possit,quid sit,quòd L.Manlius Torquatus,qui filium suum D.Silano in adoptionem emanciparat, tamen cum à Macedonum legatis repetundarum postularetur,ipse domi caussam eum iussit dicere : & re ex utraq; parte biduum audita , tertio die pronunciauit : Cum Silanum filium meum pecunias à socijs accepisse mihi probatum sit, & re & domo mea indignum iudico,protinusq; è conspectu meo abire iubeo: quemadmodum Valerius Maximus libro quinto , & Cicero de Finibus primo testantur.*

MINIME' DISSOLVVNTVR.) *Quemadmodum antiquo iure fiebat,ut modò exposui : uerùm ex eo iure duo sanè non leuia consequebantur incommoda. Nam siue adoptator fortunis euerteretur,siue adoptatum emanciparet , utroq; hic patrimonio fraudabatur.nisi fortè à naturali patre præteritus , testamentum eius tanquam inofficiosum accusare posset:qua de re uarijs Iurisconsultorum opinionibus concertabatur.Placuit igitur Iustiniano , adoptatum nunquam ius illud agnationis naturalis amittere,nisi cum ab auo uel proauo adoptatus esset.Hoc enim casu cognationem, & (ut ita dicam) parentelam quæ à natura contigit,arctius ista ratione astringi,& quodammodo geminari: eoq; nihil esse incommodi , si superioris,hoc est naturalis parentelæ,quæ simplex erat,amisso iure,totus in hanc geminam & duplicem insereretur. Neque uel subitæ paupertatis,uel emancipationis spectandum esse periculum.paupertatis,quia etiam sine adoptione ad ipsum pertinebat:emancipationis , quia si ante patris naturalis mortem ea contingeret, potestas ei fiebat in eius se familiam, tanquam in portum,recipiendi.Ne uerò post eius mortem contingeret,timendum non esse : partim propter auitam & proauitam affectionem,quam Iustinianus negat in ullam suspicionem adducendam esse:partim propter obseruantiam , quam adoptiuus ita studiosè huic præstabit,ut eius erga se beneuolentiam alat & conseruet. Sic enim hæc legis uerba interpretabar : Et ad eum tantummodò,filius adoptiuus spem totam extendat:& auita & proauita tantummodò reuerentia protegatur: & is ei solus pater intelligatur,quem lex fecit,& natura non dereliquit.* C

LICET AB INTESTATO.) *Sequitur II. Iustiniani lege ab alio,quàm auo uel proauo adoptatus, patri naturali necessariò succedit:adoptiuo uerò,uel intestato, uel uolenti.dicta l.penul.& §.sed ea omnia.13.infrà de hæred.quæ ab int.Hoc est,siue intestatus pater naturalis moriatur,ei succedit ab intestato:siue ab eo prætereatur,aut exhæredetur,testamẽtum tanquam inofficiosum accusabit.*

AVO FILII MATERNO.) *Sequitur III. Neq; maternus,neq; ex emancipato patre paternus auus,in sua potestate nepotem habet.quarum rerum alterius ratio suprà reddita est,in fin.titul. de patr.potestate:alterius initio proximi tractatus explicabitur.Nam de auo quidem materno Suetonius exemplum edit in Augusto, quem nepotes ex filia Caium & Lucium,à patre Agrippa,genero suo,domi per æs & libram emptos,adoptasse narrat.*

ET NATVRALIA ET ADOPTIONIS IVRA.) *Sed nunquid in patruo & auunculo utraq; iura concurrunt?Hoc loco fatendum est,Iustinianum in sua constitutione cum esset uerbosissimè & copiosissimè locutus,dimidium tamen eius tantum quod uoluit expressisse.Sed in d.§.sed ea omnia,rem omnem apertius & explicatius enarrat : cum ait se hac in lege de naturalibus parentibus locutum esse.Planius igitur hoc loco, & ut Græci dicunt , σαφέστερον, ἢ καὶ ἀμαθέστερον sic dixisset:Et naturalis & adoptiuæ paternitatis iura concurrent. Opinor igitur patruo uel auunculo adoptatum eodem iure esse,quo qui ab extraneo adoptatus est.*

Impubes

A *Impubes caussa cognita sic arrogatur, ut de ipsius ante pubertatem mortui bonis, iis ad quos ea res pertinet restituendis, caueatur: & si ex caussa emancipetur, sua secum auferat: sin absque caussa, uel si exhæredetur, quadrantem bonorum arrogatoris cum suis bonis obtineat. l. xviij. & seq. D. eod.*

III. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, caussa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur caussa adrogationis an honesta sit, expediatq; pupillo: & cum quibusdā conditionibus adrogatio fit, id est, ut caueat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario, si intra pubertatē pupillus decesserit, restituturum se bona illis: qui, si adoptio facta nō esset, ad successionem eius uenturi essent. Item, non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi caussa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed si decedens pater eum exhæredauerit, uel uiuus sine iusta caussa emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, uidelicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisiuit.

CVM IMPVBES ARROGATVR.) *Ex Antonini Pij constitutione: ut Vlpian. Institut. cap. 8. declarat, & Paulus significat in l. ult. D. si quid in fraud. patr. Olim autem arrogari pupillus non poterat. quoniam tutoribus (ut ait Gellius) in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subijciant. Quod cum ita sit, mirari aliquis posit, quod Plinius lib. Epist. 8. epist. 18. commemorat, de puella quadam quam à patre emancipatam, mox patruus adoptarat. Primùm enim adoptari, cum in patris potestate non esset, non poterat: fœminæ autem puberes* B *nō arrogantur, ut Gellius & Vlpianus tradunt: nempe quia cum fœminis nulla comitiorum communio est. Oportet igitur ex Imperatoris indulgentia fuisse arrogatam: ut in l. nam & fœminæ. 21. D. de adopt. & Adoptatā à Plinio dici, pro Arrogatā.*

CAVSA COGNITA ARROGATIO PERMITTITVR.) *Id est: Tum demū permittitur, cum caussa cognita & probata est. Caussæ autem, propter quas arrogatio non permittitur, ferè sunt quinq;: facultates, uita, ætas, numerus liberorum, conditio personæ. l. si paterfam. 15. cum duab. seq. D. eod. Hæc autem cognitio à quibus exercetur? utrum à principe, an potius à prætoris uel præsidis consilio? quod uerius arbitror, propter l. 2. C. de adopt. ubi ait, arrogationem à principe impetratam, apud prætorem uel præsidem intimandam: hoc est, testandam & exponendam esse. Olim autem à Pontificum collegio cognosci caussa solebat. Cicero pro domo: Quæ deinde caussa cuiq; sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri à Pontificum collegio solet.*

ET EXQVIRITVR.) *Enunciatio I. In arrogatione impuberis, caussæ cognitio exquiritur: in adoptione uerò nequaquam. Primùm, quòd pater pro sua in liberos caritate, satis eis per se, ac sua sponte consuluisse iudicetur: deinde, cum eos sine ullius consilio atque auctoritate uendendi potestatem habeat, multo magis in adoptionem suo solus consilio tradendi ius habere poterit.*

VT CAVEAT ARROGATOR.) *Idq; satisdato: hoc est, datis fideiussoribus. ut apparet ex l. non aliter. cum 3. ll. seq. eod.*

PERSONAE PVBLICAE, ID EST TABVLARIO.) *Sic libri manuscripti, quos Theophili scriptura comprobat. Alioqui persona publica, magistratus appellatur: ut inf. de Attil. tut. §. nos autem.*

RESTITVTVRVM SE BONA.) *Hoc propter periculum, quod pupilli uitæ ab arrogatione impēdebat. Duo namq; cauenda in istis arrogationibus fuerunt, cùm duplex ad prædandum arrogati patrimonium aditus pateret. primùm, si puer è medio tolleretur: deinde, si emanciparetur. nam utroque modo illius bona lucro arrogatori cedebant. Primum igitur aditum Antoninus sit interclusit, ut arrogator impuberis, eius ante pubertatem mortui hæres esse non posset: posteriorem autem, eo quem mox dicemus modo.*

C ET TVNC SVA BONA EI REDDAT.) *Eaq; ratione posteriorem aditum ad pueri patrimonium deprædandum, Antoninus Pius interclusit. Sed mirum est quod ait, Etiamsi iusta & probata de caussa cum emancipet: ueluti (ait Theophilus) si patris uitæ sit insidiatus. Verùm hoc iccirco institutum arbitror, ut omnis calumniandi occasio præcideretur. Hoc tamen casu quadrans, de quo mox dicemus, adolescenti non dabitur: uti Paulus ait in l. ult. D. Si quid in fraud. patron.*

DECEDENS PATER.) *Arrogator, subaudi.* ET DECEDENS, *id est, In suo testamento: quod etsi ab incolumi factum est, usq; tamen ad eius ex hac uita discessum permansit.*

IVBETVR QVARTAM PARTEM.) *Sequitur II. Impubes arrogatus, minimùm quartam arrogatoris sui bonorum partem lucratur. l. si arrogator. 12. eod. Idq; ex eiusdem Diui Pij constitutione, inquit Vlpian. in l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. D. de inoff. testam. & l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.*

BONORVM SVORVM RELINQVERE.) *Rectè* RELINQVERE, *ut intelligatur eam non prius deberi, quàm arrogator decesserit. Itaq; Vlpianus scribit in l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.*

AD PATREM ADOPTIVVM TRANSTVLIT.) *Id est, secum in arrogatoris familiam deportauit. Hoc autem ius quàm sit antiquum, non facile iudicarim. Nam ex Diui Pij constitutione natum non esse, Plinius argumento est: qui eo quem diximus loco, de Domitio Tullo mentionem faciens, qui captatoribus suis prætermissis, adoptatam illam filiam hæredem instituerat: Alij, inquit, addunt etiam non fuisse ei liberum alio testamento mori: neque enim reliquisse opes filiæ, sed reddidisse, quibus auctus per filiam fuerat. Existimarem igitur, id eo S.C. primùm institutum fuisse, quod Nerone imperante factum esse, Tacitus lib. 15. testatur. Nam cum & in magistratibus & in prouincijs adipiscendis lege (ut opinor) Iulia & Pappia, qui liberos haberent, orbis præferrentur, multi comitijs aduentantibus fictis adoptationibus filios asciscebant: quos postea, præturas & prouincias inter patres sortiti, statim emanciparent. Factum, inquit Tacitus, ex eo S. Consultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuuaret, ac ne usurpandis quidem hæreditatibus prodesset. Hæc ibi. Vsurpare autem*

hæreditatem, non pro adire dictum puto, quasi patres qui per legem Pappiam hæreditates sibi relictas integras auferebant, his uerbis significentur: sed usurpandis, id est, iniuria occupandis. A

Neminem nisi se plena pubertate minorem, adoptare licet: in nepotis autem gradum etiam filium non habens, rectè adoptat.
l. xv. & xxxvij. D. hoc tit.

IIII. Minorem natu, maiorem non posse adoptare, placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is qui sibi filium per adoptionem uel arrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere. Licet autem & in locum nepotis uel neptis, pronepotis uel proneptis, uel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

ADOPTIO ENIM NATVRAM IMITATVR.) *Enũciatio I. Adoptio est naturæ imitatrix. l. filio. D. de lib. & postu. ubi Papinianus adoptionem, naturæ imaginem appellat. & l. quæsitum. 4. De adopt. ubi Paulus ait, non ualere pactionem, ut quem tibi in adoptionẽ trado, eum mihi post trienniũ in adoptionem reddas: propterea quòd filium tẽporalem habere, naturæ repugnat. Idem apparet ex l. 16. D. eodem. ubi Iauolenus scribit, Adoptionẽ in ijs personis locum habere, ubi etiam natura potest. Itaq; Cicero in orat. pro Domo: Dico, inquit, apud Põtifices nego istam adoptionẽ Pontificio Iure esse factam: primùm, quòd eæ uestræ ætates sunt, ut is qui te adoptauit, uel tibi loco filij per ætatẽ esse potuerit. Item, Vt hæc simulata susceptio filij, quàm maximè ueritatẽ illam suscipiendorũ liberorũ imitata esse uideatur. Sic enim in libro antiquo legebatur, nõ ut in alijs,* SIMVLATA ADOPTIO: *quod uerbũ glossã sine dubio redolet, quæ in principalis uerbi locũ successit.*

PRO MONSTRO EST VT MAIOR SIT FILIVS.) *Sequitur II. Imitationem ueritati consentaneam esse oportet. Nemo igitur adoptare quenquam potest, nisi quem filium ordine naturæ habere potuisset.* B

ID EST DECEM ET OCTO ANNIS.) *Sequitur III. Pubertas anno demum ætatis octauo & decimo plena dicitur. l. arrogato. 49. §. 1. D. hoc tit. Eodemq; anno in alimentorum fauorem ab Imperatoribus definita est in l. meta. 14. D. de alim. & cib. leg. Et anno ætatis XIIII. pubertas incipere dicitur. Quæ quidem ætas cur non satis hac in re uisa sit, si quis quærat, illam puto rationẽ fuisse, quòd ea quæ frequentius & ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, hac in re considerata sunt. Rarius autem accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur.*

QVAMVIS FILIVM QVIS NON HABEAT.) *Sequitur IIII. Nepotem adoptiuum etiam sine filio habere licet. l. adoptare. 33. & l. adoptiones. 43. D. illo tit. ubi Pomponius: Adoptiones, ait, non solùm filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse uideatur, perinde quasi ex filio uel incerto natus sit. Quod ego interpretor, Etiam nullo: id est, quamuis filius nullus sit. nam quod in uulgatis libris* DEINCEPS *legitur, absurdum est. Sed quæretur hoc loco, si ad naturæ similitudinem adoptio reuocanda est, quomodo qui filium nunquam habuit, nepotem quasi ex eo natum, adoptare poterit? Respondebitur: Hoc ad eorum similitudinem institutum esse, qui nepotem ex mortuo filio superstitem habent: quemadmodum ijs qui uxorem non habent, adoptare permittitur. l. qui uxor. 30. D. hoc tit. Ius autem Nepotum aliud à filiorum iure fuisse, uel ex eo intelligitur, quòd filius præteritus testamentum iniustum facit: nepos neq; iniustum facit, neq; rumpit, sed scriptis hæredibus accrescit. Vlpian. cap. Instit. 22.*

Auus & nepotem ex emancipato filio, in primum gradum: & extraneum in secundum rectè, consentiente filiofam. adoptat: nepotem uerò ex filiofam. etiam sine patris consensu, potest in adoptionem tradere.

**suum in*

V. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem *in locũ filij. Sed si quis nepotis loco adoptet, uel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, uel quasi ex illo quẽ naturalẽ in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei inuito suus hæres agnascatur. sed ex contrario, si auus ex filio nepotem det in adoptionẽ: non est necesse filium cõsentire. C

QVAM NEPOTEM IN LOCVM FILII.) *Horum uerborum, si Latinæ linguæ consuetudinem satis intelligo, sensus hic est: Quemadmodum alieni (hoc est, non cognati mei) filium in locum nepotis adoptare possum, ita possum eius nepotem in locum filij adoptare. Qua sententia nihil absurdius dici potest. quid enim refert, nepos sit extranei, an pronepos aut abnepos? Quare Theophilus ita locum interpretatus est, ut longè obscurior sit quæstio: An uidelicet, cuius filium in nepotem adoptaui, eiusdem nepotem in filij locum adoptare possim. Quod ipse quasi ex huius loci sententia cõfirmat. Sed uideamus, primùmne locus hic, uti Latinè ab Imperatore conceptus est, hanc interpretationẽ non admittat: deinde ex natura (cuius imitatrix est adoptio) hanc ordinis perturbationem respuat, ut qui naturâ pater est, per adoptionem sit filius: quod necesse est ex Theophili disputatione contingere. Quare superest, ut de nepote nõ extranei, sed ipsius adoptatoris locum intelligamus, eamq; subesse quæstionem statuamus: An auus nepotem ex emancipato filio adoptare in filij locum possit? Dubitandi enim caussa est, quòd adoptio hæc naturæ consentanea non uidetur. nam qui naturâ secundo gradu est, per adoptionem primo in gradu collocabitur: ut iam filius patrem suum fratrem appellet. Respondet tamen Iustinianus, id licere: propterea quòd filius propter emancipationem de medio iam sublatus atq; extinctus esse fingitur: & reuera in familia, in quam nepos adoptatur, non reperitur. Sublato autem primo, id quod deinceps sequitur, est omnium primum: ut ait Aristoteles lib. Analyt. 2. cap. 14. Quare nihil est incommodi, nepotem ex emancipato filio in primum gradum inanem & uacuum succedere. Atq; hæc, meo iudicio, huius loci sententia est: in quo tamen post uerbum* NEPOTEM, *uocem* SVVM *inserendam putarem, ut sit,* QVAM NEPOTEM SVVM *in locum filij. nisi fortè dicamus, eam iccirco Tribonianum non adiecisse, ne ambiguitatem pareret ex eo, quia* SVVS *in iure plerunq; dicitur, qui in potestate est: quod mihi tamen non fit uerisimile.*

QVAM

A QVA'M NEPOTEM IN LOCVM FILII.) *Enunciatio I. Nepos ex emancipato filio etiam in gradum filij adoptari potest: ut suprà eod. §.1.*

QVEM HABET IAM ADOPTATVM.) *Sequitur II. Licet eodem tempore & filium & nepotem adoptiuos habere.*

SVVS HAERES AGNASCATVR.) *Suus hæres dicitur, qui in potestate testatoris est mortis tẽpore, et primũ ab eo locũ obtinet: ueluti filiusfa. & eo mortuo, nepos ex eo. Qua de re pluribus uerbis in Comm. uerborũ iuris explicauimus.*

NEC EI INVITO.) *Sequitur III. In nepotem consensu filijfam. adoptatus, non auo, sed patri suus agnascitur: at sine ipsius consensu adoptatus, neutri suus agnascitur. l.10. & 11. D. hoc tit. Prioris partis ratio est, quia primum hæredis locum non obtinet, quippe iam à filiofam. occupatum. alterius autem, quia nec auo, propter eandem caussam: nec patri, quia nulli inuito suus hæres agnascitur.*

SVVS HAERES.) *Sequitur IIII. Paterfam. inuiti sui filij familiam augere non potest. l.6. eod. cui tamen obijci poterit, absurdum uideri, si paterfam. qui in filium suum ius uitæ & necis habet, qui eum & oppignerare & uendere & in adoptionem dare potest, ei tamen suum hæredem attribuere non possit. Sed respondebitur, hoc ea de caussa constitutum esse, quia ista sui attributio confertur in tempus, quo filiusfam. erit paterfam. nimirum post aui mortem. neq; enim suus potest dici cuiquam, nisi patrifam. Quapropter cum dicimus,* NE EI INVITO *suus hæres agnascatur: hoc significamus, cum erit paterfam. Lex enim XII. Tab. sanxit, Vti paterfam. suæ rei legassit, ita ius esse. qua de re præclara est apud Tryphoninum disputatio, in l. in bello. 13. §.3. D. de captiuis: ubi filius absente apud hostes patre, uxorẽ sine ipsius cõsensu ducens, nepotes patri reuerso quodammodo inuito suos hæredes attribuit, sed propter publicam utilitatem.*

NON EST NECESSE FILIVM.) *Sequitur V. Auus nepotem suum sine filij consensu dare in adoptionem poterit. Cuius rei hæc ratio est, quia nepos ex filiofam. in aui sui potestate est. §.2. suprà, de pat. potestate. l. sic eueniet. 21. D. de adult. ubi ait Vlpian. In sua enim potestate non uidetur habere, qui non est suæ potestatis.*

B

Et nepos adoptatus, & quiuis arrogatus alteri rectè in adoptionem datur.

VI. In plurimis autem caussis adsimilatur is qui adoptatus uel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. & ideò si quis per Imperatorem, uel apud Prætorem, uel Præsidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alij dare.

ASSIMILATVR IS.) *Enunciatio I. Qui adoptatur, eodem ferè iure est, quo qui ex iusto matrimonio nascitur. l. si is qui. 44. D. eod.*

NON EXTRANEVM.) *Hoc eadem prudentia dixit, qua superius in §.2. est usus, cum* NEPOTEM *dicere debuerit. Eam enim præclaram suam disputationem hoc loco significat.*

POTEST EVNDEM IN ADOPTIONEM.) *Sequitur II. Quoquo modo adoptatus, dari in adoptionem potest. l. adoptare. 17. D. eod. Ius enim in adoptionem dandi, patriæ potestatis pars est. itaq; filium emancipatum tradere in adoptionem pater non potest.*

Spadones & arrogare & adoptare possunt: castrati & fœminæ, nisi uenia ob liberos amissos impetrata, non possunt. l. ij. eod.

VII. Sed & illud utriusque adoptionis cõmune est, quòd & ij qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt. Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatiũ liberorum amissorum adoptare possunt.

C GENERARE NON POSSVNT.) *Hoc obscurius à Iustiniano dictum est, aut à Caio potius, ex quo hæc descripta sunt ex l.2. D. hoc tit. Primùm, quia castrati generare non possunt: deinde, quia ius adoptionis hoc esse Cicero pro Domo sua declarat, ut is adoptet, qui neq; procreare iam liberos possit: & cum potuerit, sit expertus. Planius autem sic dixisset: Qui propter uitium quoddam, quod tamen sanabile est, generare non possunt. nam isto modo & castratos & sexagenarios perspicuè exclusisset. De spadonibus autem & castratis, quia copiosè in Commentario uerborum iuris explicauimus, nunc, ne actum agere uideamur, dicere supersedebimus.*

QVI GENERARE NON POSSVNT.) *Enunciatio I. Quibus membrorum uitium generandi spem non ademit omnem, ijs adoptare permittitur: at quibus ademit, nequaquam. d. l.2. eod.*

QVIA NEC NATVRALES.) *Sequitur II. Fœminæ liberos in potestate non habent. l.5. C. eod. & §. cæteri. infrà de hæred. qual. & diff. Caussam autem sub tit. de patr. potestate demonstrauimus: nimirũ quia, ut ait Vlpianus in l. pronunciatum. 195. de uerb. sign. mulier familiæ suæ & caput & finis est. Et ut Caius infert, Fœminarum liberos in familia etiam non esse, palàm est: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur. Adoptio igitur nõ alijs quàm quibus natura solet, ius uitæ & necis attribuit. l. adoptio. D. eod. Et huc pertinet, quod Gellius lib.5. cap.19. scribit, cum fœminis nullã comitiorum communionem fuisse. Videndum tamen cùm adoptionis ius triplex esset, nominis autem ius ad potestatem non pertineret: ecquid antiquo iure liceret mulieribus hæredem aliquem ut suæ gentis nomẽ ferret, instituere. nam apud Ciceronẽ, libro epist. ad Att. 7. ita scriptum reperio: Dolabellam uideo Liuiæ testamento cum duobus cohæredibus esse in triente: sed iuberi mutuare nomen. est πολίτικον σκέμμα, rectum'ne sit nobili adolescenti mutuare nomen mulieris testamentum.*

AD SOLATIVM LIBERORVM AMISSORVM.) *Sequitur III. Mulier nisi omnibus orba filijs adoptare non potest. l. mulierem. C. hoc tit. ubi Impp. in solatium trium filiorum amissorum mulieri permittit, suum priuignum adoptare, & eum perinde atq; à se progenitum, ad finem naturalis legitimiq; filij habere.*

Qui patrem arrogat, eius quoque filiosfam. tum naturales, tum adoptiuos arrogat: & qui seruum suum adoptat, aut filium actis interpositis nominat, eum non filij iure, sed libertate donare intelligitur. l. ij. D. hoc tit. & l. j. C. de Latin. lib. toll. A

VIII. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quòd is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subijcitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes. sic enim diuus Augustus non antea Tiberium adoptauit, quàm is Germanicũ adoptasset: ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: seruos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerat, liberum esse cõstituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.

PER SACRVM ORACVLVM.) *Tribonianus sic immutauit, cum in l. 2. D. hoc tit. Caius simpliciter scripsisset, Per Principem.*

PROPRIVM EST ADOPTIONIS ILLIVS.) *Non etiam alterius, quæ fit per magistratum. nam per eam filiusfam. in adoptionem à patre traditur. Liberi autem filijfam. non in patris, sed in aui sui potestate sunt: qui si filium suum uendat, & in adoptionem emancipet, non continuò nepotes suos abalienat, sed eos in sua potestate retinet. l. arrogato. 40. D. eodem.*

SED ETIAM LIBERI EIVS.) *Enunciatio I. Qui se arrogandum tradit, simul filiumfam. arrogandum tradere intelligitur. d. l. arrogato. Nam filius adoptiuus patrem quancunque in familiam commigret, sequitur: ueluti Aeschinus Mitionis adoptiuus, si se Mitio in familiam potestatemq; alicuius traderet, unà quoque cum eo in eandem familiam potestatemq; transiret.* B

DIVVS AVGVSTVS NON ANTEA TIBERIVM.) *Suetonius in Augusto, & Tacitus in quarto tradunt, Augustum Liuiam Drusillam, Tiberij & Drusi matrem, in uxorem duxisse: eundem Tiberium iam priuignum suum, generum sibi fecisse, nuptum ei data filia sua Iulia. Tacitus autem in primo scribit, Germanicum Drusi (fratris Tiberij) filium fuisse. inimicitias autem inter ipsos idcirco extitisse, quòd Germanicus populo Rom. tum propter patris uirtutem, tum propter ipsius indolem carior iucundiorq; multo esset. qua de caussa idem Tacitus in quarto scribit, cogitasse Augustum, hunc Germanicum à cunctis laudatum adoptare, & rei Romanæ imponere: sed blanditijs & precibus uxoris Liuiæ inuitũ Tiberium delegisse. Suetonius autem, & eodem loco Tacitus ascribunt, Augustum hoc Liuiæ quidem dedisse: sed prius coegisse Tiberium, ut Germanicum (quo cum illi inimicitiæ intercesserant) in filium adoptaret: ac tum postea eum in foro lege Curiata Tiberium adoptasse. Tacitus: Nam dubitauerat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris euictus, Tiberio Germanicum, sibi Tiberium asciuit. Suetonius Tiberio: Romam reuersus Tiberius adoptatur ab Augusto, coactus prius ipse Germanicum fratris filium suum adoptare.*

APVD CATONEM.) *Hic est M. Cato, M. Catonis principis Porciorum familiæ filius, quem Pompon. in l. 2. de orig. iur. & Gellius lib. 13. cap. 18. plurimos de Iure ciuili libros reliquisse tradunt.*

EX HOC IPSO POSSE LIBERARI.) *Sequitur II. Serui à domino adoptati, tacitè manumißi intelliguntur. Nam seruus neque adoptari, neque arrogari à domino potest: primùm, quia qui adoptat, emit ab eo qui ius habet uendendi: à se autem emere suum seruum dominus non potest. deinde, quia cum seruis nulla comitiorum communio est: & consensus qui in arrogando quæritur, in seruis nullus est. Seruos tamen à dominis per Prætorem dari in adoptionem posse, pleriq; iuris auctores tradiderunt, uti Gellius lib. 5. cap. 19. testatur.*

IN NOSTRA CONSTITVTIONE.) *Sequitur III. Qui apud magistrum denunciat, se quempiam è suis seruis pro filio habere, liberum eum efficit. l. unica. §. similiq; modo. C. de Lat. lib. toll.* C

ACTIS INTERVENIENTIBVS.) *Acta dicuntur, quæ per magistratum gesta, in literas publicas relata sunt. Quare data opera existimo dominum in ius uenire oportere, testatoq; denunciare, se seruum eò adductum in filij loco ac numero deinceps habere uelle.*

QVIBVS MODIS IVS POTESTATIS SOLUITUR.

TITVLVS XII.

Filiosfam. mors patris patria potestate liberat: nepotes uerò mors aui, cuius in potestate sunt: aut filio in potestatem tradit: aut eo antè mortuo uel emancipato, sui iuris efficit. l. 5. de his qui sunt.

I. VIdeamus nunc, quibus modis ij qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem serui quemadmodum à potestate liberentur, ex ijs intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis superius exposuimus. Hi uerò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. nam mortuo patre, sanè omnimodo filij filiæ'ue sui iuris efficiuntur. Mortuo uerò auo, non omnimodo nepotes neptesq; sui iuris fiunt: sed ita, si post mortem

aui in

A aui in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente auo pater eorum & uiuit, & in poteſtate patris ſui eſt. tunc poſt obitum aui in poteſtate patris ſui fiunt. Si uerò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut exijt de poteſtate patris: tunc ij qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

QVIBVS MODIS.) *Septem hoc capite enumerantur: mors patris, aut aui: deportatio: pœnæ ſeruitus: dignitas patriciatus: captiuitas: emancipatio: & adoptio.*

ET QVIDEM SERVI QVEMADMODVM.) *Hinc apparet, neque rectè antehac inſcriptum hunc fuiſſe tractatum hoc modo: Quibus modis ius patriæ poteſt. ſol. cum etiam modos quibus herilis poteſtas diſſoluatur, ſignificet: & librorum antiquorum inſcriptionem, quam ſecuti ſumus, cuiq; Florentinus codex in Tit. de adoptionibus ſuffragatur, ueriorem eſſe.*

SVPERIVS EXPOSVIMVS.) *Sub tit. Qui & quibus ex cauſ. manumit. non poſſunt.*

MORTVO EO SVI IVRIS FIVNT.) *Enunciatio I. Filij filiæq; familiâs nullius poſt patris mortem poteſtati ſubiecti ſunt. l. ſi ita eſſet. 15. D. quando dies leg. ced. Itaq; Vlpian. in l. pronunciatum. 195. D. de uerb. ſignif. Cum paterfam. moritur, inquit, quotquot capita ei ſubiecta fuerunt, ſingulas familias incipiunt habere: ſinguli enim patrumfam. nomen ſubeunt.*

NAM MORTVO PATRE SANE.) *Satius erit, Mortuo patrefamil. ſanè, &c. quæ poſtrema ſyllaba facilè propter inſequentem conſimilem præteriri potuit. Hoc autem propterea, quia ſi paterfam. non eſſet, eius mors nepotes ſui iuris non efficeret: ut mox dicemus.*

RECASVRI NON SVNT.) *Sequitur II. Nepotes ex filiofam. non in patris, ſed in aui ſui poteſtate ſunt. l. 4. D. qui ſunt ſui uel alien. Vlpianus cap. Inſtitut. 10. Morte aui nepotes ita demum ſui iuris fiunt, ſi poſt mortem aui in poteſtate patris futuri non ſunt.*

B IN POTESTATE PATRIS SVI FIVNT.) *Sequitur III. Patrefam. mortuo, filiusfam. utpote ſui iuris effectus, patriam in ſuos liberos poteſtatem acquirit. l. 5. D. qui ſunt ſui uel alie. Nepotes ex filio, inquit, mortuo auo recidere ſolent in filij poteſtatem: hoc eſt, patris ſui. Dixi autem* ACQVIRIT, *ut ius nouum ab ijs per aui mortem adeptum, planius oſtenderem.*

AVT PER EMANCIPATIONEM EXIIT.) *Sequitur IIII. Nepotes ex filiofamil. in patris emancipati familiam ac poteſtatem ne mortuo quidem auo tranſeunt. l. ſi pater filium. D. de adopt. Sequitur etiam eodem ex loco V. Mors aui nepotes ex filiofam. ante aui mortem emancipato ſui iuris efficit. Quæ omnia planius ex fine huiuſce tractatus intelligentur.*

Deportatio ſiue patris, ſiue filij, itemq; pœnæ ſeruitus, ius patriæ poteſtatis extinguunt. quod tamen recuperari beneficio Imperatoris poteſt: relegatio uerò non extinguit. l. v j. ix. ult. C. de ſent. paſſ.

II. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, ciuitatem amittat: ſequitur, ut eo qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quaſi mortuo, deſinant eius liberi in poteſtate eſſe. Pari ratione, & ſi is qui in poteſtate parentis eſt, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. ſed ſi ex indulgentia principali reſtituti fuerint, per omnia priſtinũ ſtatum recipiunt. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſuos liberos retinẽt. Et ex contrario liberi relegati, in poteſtate parentum remanẽt. Pœnæ ſeruus effectus, filios in poteſtate
C habere deſinit. Serui autẽ pœnæ efficiuntur, qui in metallum dãnantur, & qui beſtijs ſubijciuntur.

IN INSVLAM DEPORTATVR.) *In eandem ſententiam Vlp. cap. Inſtit. 10. Si patri uel filio aqua & igni interdictum ſit, patria poteſtas tollitur, quia peregrinus fit is cui aqua & igni interdictum eſt. Neq; autem peregrinus ciuem Rom. neq; ciuis Rom. peregrinum in poteſtate habere poteſt. Aquæ & ignis interdictionem Vlpianus poſuit, pro eo quod Iuſtinianus hoc loco deportationem: quæ ſcilicet in illius locum ſucceſſit, ut idem Vlpianus tradit in l. 2. D. de pœn. Sed de deportatione & exilio, copioſè in Commentario uerborum iuris explicauimus.*

CIVITATEM AMITTAT.) *Enunciatio I. Deportatio Romanæ ciuitatis ius adimit. l. ſunt quidam. D. de pœn. & l. 1. C. de hæred. inſt. l. 6. D. de interd. & releg. Et in uerbis iuris, fuſius.*

VT EO QVI EO MODO.) *Legebatur antea, Vt qui eo modo, &c. & uox* EO *importunè poſt* PERINDE *quaſi poſita erat. Nos contra librorum omnium auctoritatem ſic locum ſanauimus.*

PERINDE QVASI MORTVO.) *Libri ueteres, Perinde ac ſi. Sed cùm momenti nullius hæc mutatio eſt, tum difficultatem, quam, quoad poſſumus, deuitamus, ex hac barbarie gignit.*

DESINANT LIBERI EIVS.) *Sequitur II. Deportatio ius & patrisfam. & filijfam. extinguit. l. ſi pater. 9. C. de ſent. paß. ubi Imp. ait, deportationem patris efficere filios eius, patresfam. De filiofamiliâs autem, proximo uerſu Iuſtinianus loquitur.*

EX INDVLGENTIA PRINCIPIS RESTITVTI FVERINT.) *Sequitur III. Deportatus poteſt beneficio Principis patriam poteſtatem ſimul cum redeundi facultate recipere. l. 6. & ult. C. de ſent. paſſ. Ita tamẽ ut princeps nominatim uel patriæ poteſtati reſtitutæ, uel reſtitutionis in integrum faceret mentionem. Nam eo uerbo & patria poteſtas, & dignitas & fortunæ reſtitutæ intelliguntur. l. ult. C. de ſent. paß. & l. 2. D. eod. alioqui dignitatis quidem reſtitutione patria poteſtas continetur. l. in inſulam. 6. & l. ſi pater. 9. C. eod.*

RELEGATI AVTEM PATRES.) Sequitur IIII. Relegatio in insulam neq; patrisfa. neq; filijsfa. ius adimit. l.4.D.de interd.& releg. ubi Marcianus: Relegati, ait, in insulam, in potestate sua liberos continent: quia & alia omnia sua iura retinēt. Vlp. autem in l.7.D.eod. Siue ad tempus, inquit, siue in perpetuum quis fuerit relegatus, & ciuitatem Ro. retinet, & testamenti factionem non amittit. Hoc igitur inter deportationem & relegationem interest, quòd Deportatus, cōpedibus uinctus & nauigio impositus, à seruis publicis constitutam in solitudinem auehitur: Relegatus uerò, intra præstitutū diem excedere iubetur. ut idē Vlp. ait in l.7.§.5.D.eod. Deportatus perpetuo exilio semper mulctatur: Relegatus uerò tēporali interdum. Ille inter uiuos non numeratur, hic ciuitatem bonaq; sua retinet. Quæ omnia uberius in uerbis iuris exposuimus. A

POENAE SERVVS EFFECTVS.) Sequitur V. Pœnæ seruitus & Romanæ ciuitatis & agnationis ius extinguit. l. qui ultimo. 29.D.de pœn. Pœnæ autem seruus ideò dicitur is qui ad bestias uel metallum damnatus est, quia nullius planè nisi supplicij sui seruus est: quippe cui in perpetuum est addictus, adeò, ut si quid ei legatū fuerit, pro non scripto habeatur: quasi (ait Marcianus) non Cæsaris seruo datum, sed pœnæ. l. sunt quidam. 17.D. de pœn. Et ut rem paucis absoluam, Serui pœnæ olim dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur, ut si liberi essent, libertatem: sin serui, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò ut ne à pœna quidē liberati, in ueteris domini potestatem redirent, l.8.§.3.& §.20.& l.29.D.de pœn. l.8.C.de sent.pass.l.24.§.5.D.de fideic.libert.

Nec militia, nec Senatoria dignitas, nec ullus præter patriciatum magistratus, filium è patria potestate liberat. l. ult. C. de Coss.

III. Filiusfamiliâs si militauerit, uel si Senator uel Cōsul factus fuerit, remanet in potestate patris. militia enim, uel consularis dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex cōstitutione nostra, summa Patriciatus dignitas ilico Imperialibus codicillis præstitis, filiū à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium relaxare: Imperatoriam autem celsitudinem non ualere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate? B

VEL SI SENATOR VEL CONSVL.) Enunciatio I. Neq; militia, neq; senatoria, consularis'ue dignitas patria potestate liberat. l. si maritus. 7. C. de pat. potest. Ex quo illud obseruandum est, Reipub. seruire, & patriæ potestati subiectum esse, non esse repugnantia. l.3. D. de adopt. ubi Paulus mirabiliter affirmat filiumfam. qui Consul aut præses est, apud semetipsum & emancipari & in adoptionem dari posse. Vnde apparet, filiosfa. etiam magistratu fungētes uendi posse. qua tota de re Dionysij Halic. uerba multum huic loco lucis afferentia subscribemus: ὁ δὲ τῶν ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δεσμὸν ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτον γέ τοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων, ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις κατασπασθέντες, ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἣν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέξοντες. οὓς ἀπαγομένους διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελέσθαι δυνατὸς ἦν, οὔτε ὕπατος, οὔτε δήμαρχος, οὔτε ὁ κολακευόμενος, ὑπ' αὐτὸν πᾶσαν ἐξουσίαν ἐλάττω τῆς ἰδίας εἶναι νομίζων ὄχλος. ἐῶ γὰρ λέγειν, ὅσους ἀπέκτειναν οἱ πατέρες ἄνδρας ἀγαθοὺς, ὑπὲρ ἀρετῆς καὶ προθυμίας ἕτερόν τι διαπράξασθαι γενναῖον ἔργον προαχθέντας, ὃ μὴ προσέταξαν αὐτοῖς οἱ πατέρες, καθάπερ ἐπὶ Μαλλίου Τορκουάτου καὶ πολλῶν ἄλλων παρειλήφαμεν, ὑπὲρ ὧν κατὰ τὸν οἰκεῖον καιρὸν ἐρῶ. Id est; Romanorum legislator omnem omnino patri in filium potestatem, idq; adeò per omne uitæ ipsius tempus permisit, siue illum in carcerem compingere, siue uirgis cædere, siue compeditum operi rustico addicere, siue interficere uelit: etiam Rempub. gerentem, etiam imperijs magistratibusq; maximis fungentem, etiam ob suam in Republ. industriam probatum & carum suis. Hac lege uiri clarissimi, qui conciones pro rostris populares & senatui aduersas habebant, ac propterea gratia apud populum florebant, deturbati de loco superiore à patribus, atq; ad supplicium, quod arbitratu suo patres in illos constituerent, abrepti sunt: quos tamen dum per forum abducerentur, nemo eorum qui circumstabant, eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non populus ipse, cuius illi auribus cupiditatiq; seruiebant: qui tamen quamuis potestatem inferiorem leuioremq; sua ducebat. Iam uerò, quàm multos ciues egregios ac præstantes à patribus suis interfectos accepimus? cùm optimo illi quidem & propenso in Rempub. animo præclarum aliquod facinus fecissent, sed à patrum suorum præscripto discessissent? ueluti de Manlio Torquato, alijsq; compluribus, de quibus suo loco commemorabimus. C

EX CONSTITVTIONE NOSTRA.) Sequitur II. Iustiniani imperio dignitas patriciatus à patria potestate liberat. l. ult. C. de Consul. lib. 12. ubi tamen sine capitis diminutione hanc liberationem accedere statuit. quod idem iuris postea Nouella περὶ αὐτεξουσιότητος 81. etiam ad Consulatum, Consularitatem, præfecturam prætorianam, præfecturam urbicariam in actu constitutam, & magisterium militum produxit.

IMPERIALIBVS CODICILLIS.) Id est, literis, diplomatibus.

EVM QVEM SIBI PATREM DELEGIT.) Sequitur IIII. Patricij Græcis Cæsaribus parentum loco erant. d. l. ult. C. de Consulat. & d. Nouella 81. ubi hanc ipsam rationem affert. Patriciatus autem, quantum ex Cassiodori uariarum libris intelligere potui, non magistratus, sed ordinis nomen erat. neq; enim unus erat Patricius, sed complures, quasi Senatus Principes, qui certis antea magistratibus perfuncti erant. neq; quales Romæ florente Repub. Consulares, Prætorij, & Aedilitij fuerunt; quibus in Senatu curuli sella uti, primisq; sententias dicere ius erat. Quare quod in l.3. C. de Consul. legimus, patriciatus honorem cæteris omnibus anteponi, non ita accipiendum est, quasi summus esset aliquis magistratus. Primùm, quia magistratus (ut docui) non erat: deinde, quia Cassiodorus in formula patriciatus scribit, Consulatum patriciatu superiorē fuisse. Præfectorius, inquit, & aliarum dignitatum uiros præcedit, uni tantùm cedens fulgori, quem interdum etiam à nobis constat assumi: hoc est, ut ego interpretor, consulatui. tametsi uerba hæc apud Cassiodorum corruptè legantur. Nam VNITATVM pro VNI TANTVM uulgò legitur. Præterea, Præfectum urbis summum omnium magistratum gessisse, constat ex l.1. & l. præfectum. C. de offic. præf. urb. Et quod Cassiodorus de præfectorijs scribit, constat de ijs qui iam præfectura functi

A functi sunt, intelligendum esse. Nomen autē à Romanorum Patriciorum splendore ductum esse, res indicat. Nam cū ij propter familiæ antiquitatem cæteris antecellerent, & plerunq; ijs honores mandarentur: translato Constantinopolim imperio, eos Senatores qui curulibus magistratibus erāt functi, Patricios dici placuit. Quibus ius patrumfam. concessum fuisse, Cassiodorus quoq; eodem loco testatur.

Patre filio'ue ab hostibus capto, ius patriæ potestatis ita pendet, ut si captiuus apud hostes moriatur, ab eo tempore quo captus est, extinctum ius sit: sin redierit, pro nihilo captiuitas habeatur. l. xij. §. j. D. de captiuis.

IIII. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum, propter ius postliminij: quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si uerò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse uidetur. Ipse quoque filius, nepos'ue, si ab hostibus captus fuerit: similiter dicimus propter ius postliminij, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium, à limine & post. Vnde eum qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domibus finem quendam faciunt: sic & imperij finem esse limen ueteres uoluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. ab eo postliminium dictum: quia eodē limine reuertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus uictis hostibus recuperatur, postliminio redijsse existimatur.

B QVAMVIS SERVVS HOSTIVM FIAT.) *Enunciatio I. Captus ab hostibus, seruus eorum efficitur. §. 1. supr. de iur. person.*

PROPTER IVS POSTLIMINII.) *Est autē postlimium, ius amissæ rei recipiendi ab extraneo, & in statum pristinum restituendi inter nos ac liberos populos, regesq; moribus, legibus constitutum. l. postliminium. 19. D. eod.*

OMNIA PRISTINA IVRA RECIPIVNT.) *Sequitur II. Postliminium uim omnem memoriamq; captiuitatis extinguit. l. 5. & l. bona eorū. 22. D. de capt. & postlim. ubi Iurisconsulti postliminium habere aliquem sic interpretantur, perinde omnia iura recipere, ac si captus ab hostibus non fuisset. Quamobrem Papinianus in l. pen. D. de suis & legit. si filius captiui testamentum fecerit, respondet, reuerso patre nullius momenti testamentum fore: & quæcunq; ille captiuitatis tempore quæsiuerit, patri quæsita esse. Et Vlp. in l. 1. §. 1. D. ad Maced. nullam dari actionem ob pecuniam filio creditam, si pater eius ab hostibus reuertatur.*

OMNIA PRISTINA.) *Legendum putarem, per omnia pristina iura recipiunt. ut supr. §. 1.*

EXINDE EX QVO CAPTVS EST.) *Sequitur III. Mortuus apud hostes, eodem quo captus est momento mortuus fingitur. l. in omnibus. D. eod. unde Papinianus d. l. pen. de suis & legit. testamentum à filio factum dum pater apud hostes uiueret, quamuis nondum plenè paterfa. esset, tamen si pater illic moreretur, ualiturum affirmat: ab eo enim tempore patremfam. fuisse uideri, quo pater eius captus esset. Et Vlp. d. l. 1. ad Macedon. repeti posse pecuniam filio creditam, si pater apud hostes moreretur: nimirum tanquam patrifam. creditam.*

IPSE QVOQVE FILIVS.) *Vt in l. captum ab hostibus. 9. cum leg. seq. C. eod.*

IN SVSPENSO ESSE.) *Sequitur IIII. Quandiu postliminij spes est, tandiu status patriæ potestatis incertus est. l. in bello. 12. §. 1. & l. bona eorum. 22. §. 1. D. eod. Qua ex re intelligi posse arbitror, cur Liuius lib. 27. scribat, Eum cuius pater in hostium potestate esset, iure Tribunum aut Aedilem plebis creari non potuisse. Nam cum hi magistratus sacrosancti essent, probabile est eos à filijsfam. geri nō potuisse. Cum igitur patre apud hostes manēte, status filij propter postliminij spem*

C *incertus esset, iure Tribunus Aedilis'ue pl. creari non poterat.*

A' LIMINE ET POST.) *Quod ipsum Scæuola contra Seruium disputabat, ut Cicero in Topicis testatur. quæ sanè disputatio grauior est, quàm prima specie uideatur. Neq; enim illi tāquam Grammatici simplicem uerborum cōiunctionem scrutantur, sed uim & efficientiam attendunt: quæ ex hac quæstione, quam exempli caussa ponemus, intelligetur. Annibal annos sexdecim hostis populi Rom. in Italia grassatus est. seruum in eo bello meum cepit: priusquàm in fines suos, id est in Africam Annibal reuerteretur, seruus de ipsius manibus elabitur, & Romam redit. possidetur à Sempronio, quem ego in ius uoco. Intentio est: Hic seruus iure Quiritum ac postliminij meus est. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia postliminium ijs tantùm in rebus locum habet, quæ extra imperij Rom. limen abductæ, & in hostium limen deportatæ, postmodum in idem limen, unde amissæ fuerāt, redierunt, quemadmodum ex notatione & etymologia uerbi Scæuola disputabat. Firmamentum est: In postliminij uerbo nihil aliud considerandum est, quàm Post. Liminium enim productio est uocabuli, uim nullam habens: ut in legitimus, æditimus, uox* TIMVS, *in patrimonium extremæ syllabæ. Quare ut res postliminio reuertatur, satis est, si ab hostium manibus quocunq; in loco fuerint, reuertatur. Disceptatio est: An postliminium in ijs tātùm ualeat rebus, quæ in hostium fines deportatæ sunt. Paulus autem in l. postliminium. 19. §. 3. D. de capt. respondet, Postliminio redisse uideri, cum in fines nostros intrauerit: sicuti amittitur, cum fines nostros excesserit.*

HINC ET LIMES DICTVS EST, QVASI FINIS QVIDAM.) *Antea corruptissimè legebatur,* HINC ET LIMEN DICTVM: *quod ex duobus antiquis libris correximus. Hanc autem scripturam Siculus Flaccus in libr. de condit. agror. his confirmat uerbis: Limites autem à liminibus uocabulum acceperunt: quomodo limina introitus exitusq; locis præstant, limites agris, similiter introitus exitusq;. Et Ouidius, cuius uersum Frontinus usurpat:*

Limes agro positus, litem ut discerneret aruis.

Hyginus autem in libro de Limitib. limitem ait ab antiquo uerbo limus, id est transuersus, dictum esse. unde limina hostiorum.

e 4 QVIA

QVIA EODEM LIMINE REVERTEBATVR, QVO AMISSVS FVERAT.) *Sic iisdem libris auctoribus emendauimus: cum antea legeretur, Quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat: inepte, ut cuiuis est perspicuum. Et Cicero nostram confirmat: Vt quæ, inquit, à nobis alienata sunt, cum ad hostem peruenerint, & ex suo tanquam limine exierint, dein cum redierint post ad idem limen, postliminio uideantur redisse.* A

SED ET QVI CAPTVS.) *Hoc ex Florentino, l. nihil interest. 26. D. eod. sed exemplum constituamus. Mithridates ciuem Romanum Cornelium bello ceperat. Pompeius eum uicto Mithridate cepit, eoq; tanquam seruo ac mancipio suo uult uti. Alterius intentio est: Redij postliminio, ac liber ciuisq; Romanus sum. Depulsio: Non rediisti. Quæstio: An redierit. Ratio est: Quia lex de iis qui per se redierunt, non qui hostibus erepti, & in prælio capti sunt, intelligenda est. Firmamentum: At rediit etiam, qui recuperatus ac reductus est. Disceptatio: An qui uictis hostibus captus est, & in urbem reductus, postliminium habeat. Florentinus respondet, habere. Cuius rei ratio redditur in l. ab hostibus. 12. C. eod. Receptos enim eos, non captos iudicare debemus: & militem nostrum defensorem eorum decet esse, non dominum. Idem dicendum erit, siue sponte ab hostibus dimissus quis sit, siue ui aut calliditate ab iis discesserit. d. l. nihil interest. D. de cap. & l. cum non redemptum. 5. C. eod. siue etiam redemptus sit. l. si captiuus. 20. D. eod. & l. cum & postliminij. 6. eod. tit.*

Emancipatio, quæ nunc sine uenditionibus adumbratis, nudis uerbis in iure facienda est, ita patriam potestatem extinguit, ut ius agnationis incolume conseruet. l. ult. C. de emancipat.

V. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. sed emancipatio antea quidem uel per antiquam legis obseruationem procedebat, quæ per imaginarias uenditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, uel ex imperiali rescripto. Nostra autē prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit, ut fictione pristina explosa, recta uia ad competentes iudices uel magistratus, parentes intrent: & filios suos, uel filias, nepotes, uel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiusmodi filij, uel filiæ, nepotis, uel neptis, qui quæ ue à parente manumissus, uel manumissa fuerit: eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, uel filia, uel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur. B

EMANCIPATIONE QVOQVE.) *Enunciatio I. Emancipatio, sextus est tollendæ patriæ potestatis modus. l. pronunciatum. 195. D. de uerb. sign. ubi Vlpian. ait, eum qui emancipatus est, patrisfam. nomen subire: quòd is sui iuris effectus propriam familiam habeat.*

PER IMAGINARIAS VENDITIONES ET MANVMISSIONES.) *Superius expositum est, legem à Romulo latam fuisse, quam Dionysius Halicar. in quartam tabulam relatam scribit, Vt si pater filium ter uendidisset, isq; ter manumissus ab iis quibus erat uenditus fuisset, ne deinceps in patris sui potestatem reuerteretur, sed sui iuris ac potestatis esset. Iurisconsulti autem cum ratio patriæ potestatis tollendæ compendiaria quæreretur, hanc formulam excogitarunt: ut pater simulatò ac dicis causa ter filium suum alicui ad id apposito, & hanc fabulam edocto, apud magistratum uenderet: qui toties emptum hominem manu sua mitteret, quoties illi uenditus fuisset. Atq; ita ter uenditus ac manumissus filius, sui iam iuris ac potestatis esset: quasi lege commissa, quam Vlp. in Instit. his uerbis edit: Si pater filium ter uenundedit, filius à patre liber esto. Atq; hoc est quod Iustinianus his uerbis significat, & Paulus in l. liberos. 4. D. de cap. minut. quæ omnia Caius in Instit. copiosius exponit. Hæc autem emancipatio cùm ex lege XII. Tab. originem sumpserit, legitima non incommodè appellabitur, item ut hæreditas, & tutela & quæ sunt generis eiusdem.*

ET INTERCEDENTES MANVMISSIONES.) *Sequitur II. Emancipatio legitima ueræ alienationis ac manumissionis adumbratione transigitur. d. l. ult. C. de emancip. ubi etiam illud significat, quod Nouella 81. clarius exponit. ῥαπίσματα, hoc est colaphos patrem ei filio infringere solitum, quem isto modo emancipabat, quasi uidelicet cum è sua familia, suoq; conspectu ablegaret: ut mihi plerunq; in mentem ueniat existimare, Emancipationem primùm speciem quandam abdicationis fuisse, sed postmodum etiam beneficij caussa usurpatam esse. Quid enim primùm illi colaphi significabant? quid agnationis ademptio? quid ususfructus amissio? Præterea si nomen ipsum spectemus, nihil quod proprium dici possit, obtinet. nam & emancipari in seruitutem, & emancipari in adoptionē, Latinè dicimus. ut facilè appareat, eos qui filiis suis hanc notam ac maculam inurere uellent: quod cum indignos patris familia se præstarent, ab iis uenditi fuissent, hanc rationē usurpasse. At postremis temporibus Emancipationem in beneficij loco positam fuisse patet ex l. 1. D. si à parent. quis manumi. l. filio. D. ut legat. nom. cau. l. iubemus. & l. ult. C. de emancip. lib. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc illud intelligendum est, quod Caius lib. Instit. 1. scribit, filium quidem masculum tribus emancipationibus de potestate patris exire: fœminas uerò, uel nepotes ex filio, una emancipatione de patris uel aui exire potestate, & sui iuris effici. Quod ipsum animaduerti pòstea apud Vlpianū in l. uerum. 8. D. de iniust. rupt. quam legem cum optimus Accursius propterea non intelligeret, aliqua ex parte immutare uoluit.* C

VEL EX IMPERIALI RESCRIPTO.) *Sequitur III. Enunciatio Anastasiana, Principis rescripto in iure prolato, ac testato transigitur. l. iubemus. C. de emancip. ubi Anastasius omissa emancipationis legitimæ formula & fabula, liberari filium iubet potestate ab Imperatore impetrata, eiusq; hac de re rescripto apud magistratum edito, ac prolato: dum tamen filius, qui modò infans non sit, consentiat.*

À SVA MANV DIMITTANT.) *Sequitur IIII. Emancipatio Iustinianæa fit sola professione patris, in iudicio filium se deinceps suo iuri permittere denunciantis. l. ult. C. eod.*

QVAE TRIBVVNTVR PATRONO IN BONIS LIBERTI.) *Si libertus intestatus nullo suo hærede filio naturali relicto moriatur, patronus ei hæres existit. quòd si eum in suo testamento prætereat, partem ex eius bonis dimidiam aufert: quemadmodum infrà suo loco intelligetur. tit. de succeßion. lib. & de bon. poßeß. His positis, illud iam*

scire

A *scire oportet, eum qui uenditũ à patre filium manumittebat, patronum eius futurũ, eiq; hoc modo successurum fuisse: nisi pater (ut Caius in Instit. exponit) curasset, ut ille cui filium tertium uendiderat, non manumitteret: sed ei reuenderet ac remãciparet, ut eum ipse pater manumitteret, eoq; modo ius illud patronatus in filij successionem consequeretur. Atq; hoc est quod hoc loco Iustinianus ait:* QVI QVAE'VE À PARENTE MANVMISSVS VEL MANVMISSA FVERIT. *Reuera enim pater filium sibi reuenditum manumittit. quod etiam posterius ex tit. de fid. tutel. planius constabit.*

QVAE TRIBVVNTVR PATRONO.) *Sequitur V. In legitima emancipatione pater filium suum manumittens, ius patronatus in eius familia consequitur. l. 1. D. si à parent. quis manumiß. Vbi ait Vlpian. ideò æquißimum hoc esse, quia bonorum quærendorum beneficium à parente accepit. quippe si filiusfam. esset, quodcunq; sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. Hæc Vlpian.*

EX MANVMISSIONE TVTELAM EIVS.) *Sequitur VI. Pater emancipati filij impuberis tutelam obtinet. infr. dè fiduc. tut. ubi locus hac de re dicendi proprius est constitutus.*

Qui in potestate filium & nepotem habet, rectè uel utrunque, uel utrum uolet, emancipat. l. xxviij. D. de adopt.

VI. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem uel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem uerò uel neptem retinere. & ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem uerò uel neptem manumittere (quæ eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur) uel omnes sui iuris efficere.

NEPOTEM VERÒ RETINERE.) *Enunciatio I. Emancipatio filij nihil ad nepotem pronepotem'ue pertinet. l. liberum. 28. unde hic locus exscriptus est. D. de adopt. Manet igitur in aui familia nepos, quamuis in aliam pater migra-*
B *rit. quocirca suus hæres patri suo non erit, sed auo: & quæ acquireret, auo acquiret, non patri. Vnde præclara Pauli disputatio intelligitur in l. si me tibi. 13. D. de capt. & postlim. ubi pater filium apud hostes habens, arrogandum se dederat: ac proinde suum quoq;, quamuis incertum, filium. Cum is pater emancipatus esset, redit aliquanto pòst filius. Intentio arrogatoris est: Hic meus est, quippe nepos mihi per arrogationem factus. Depulsio: Imò meus filius. Quæstio: Vtrius in potestate sit. Ratio: Primùm in tua familia nunquam fuit: erat enim apud hostes. deinde, ut fuerit, me tamen emancipasti: quo facto, mea mihi relinquere uisus es. Disceptatio: Eius qui se arrogandum tradit captiuus filius, post emancipationem patris reuersus, utrius in potestate sit? Paulus respondet, Arrogatoris. primùm, propter ius postliminij: deinde, quia emancipatio filij ad nepotem non pertinet.*

ET È CONVERSO.) *Sequitur II. Nepotis emancipatio ad filium nihil pertinet. d. l. 28. non enim si nepotem auus alicui in adoptionem tradit, aut simpliciter migrare ex sua familia iubet: iccirco filium à se dimittit. manet igitur filius in aui familia, quamuis ab eo nepos auellatur, & in aliam familiam demigret.*

Paterfam. filium suum auo proauo'ue in adoptionem tradens, suam omnem in illos patriam potestatem transfert. l. pen. C. de adopt.

VII. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, auo uel proauo naturali secundũ nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit: præsente eo qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

C SED ETSI PATER.) *Enunciatio I. Traditio in adoptionem, septimus est patriæ potestatis tollendæ modus. Sed mirandum alicui uideri poßit, quòd huic modo proprium & ab alijs seiunctum locum tribuamus, qui sub emancipationis modo contineatur. Nam filiusfam. tradi in adoptionem nisi per emancipationem non potest: nam adoptanti ter simulatè & dicis causa uendendus est, ut suo loco docuimus. Vnde emancipari in adoptionem uulgò legimus eum, qui à patre in adoptionem est traditus. Sub sexto igitur modo, nimirum sub emancipatione, contineri hic septimus uidetur. Defendi tamen haud iniuria poterit Iustinianus, propterea quia uenditiones illas imaginarias sustulit: ut iam in adoptionem traditio nihil cum emancipatione commune habeat. Illud etiam admonendi erimus, non tam hunc tollendæ, quàm commutandæ patriæ potestatis modum esse. quare si disputetur, huic loco hæc non conuenire, ubi modi enumerantur quibus filijfam. & serui sui iuris efficiuntur: non magis quàm si de seruo uendendo uel donando, tractatio in hunc insereretur locum: responderi poterit, titulo tamen nostro hanc accommodatam esse tractationem. Hic enim modus est, per quem patris naturalis potestas dissoluitur.*

AVO VEL PROAVO NATVRALI.) *Sequitur II. Iustiniani lege ab auo uel proauo adoptatus patria potestate non liberatur. l. pen. C. de adopt. & §. 1. sup. eod.*

APVD IVDICEM MANIFESTAVERIT.) *Professus erit, denunciauerit.*

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.) *Sequitur III. Iustiniani lege adoptio alia perfecta, alia imperfecta est. d. l. pen. de adopt. Nam si quis ab auo proauo'ue adoptetur, quia potestate agnationeq; patris naturalis eximitur, & in adoptiui familiam commigrat: quia deniq; suis omnibus numeris absoluta adoptio est, plena & perfecta meritò dicitur. At si quis ab altero adoptetur, quia potestate patria non liberatur, sed aliqua tantùm ex parte in adoptiuam familiam commigrat: eius adoptio imperfecta, minimeq; plena iure nominabitur.*

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.) *Sequitur IIII. Adoptio perfecta, & magistratus, & adoptantis & adoptiui præsentiam, itemq; actorum testimonium exquirit. d. l. pen. de adopt.*

Nepos ante filij emancipationem conceptus, in aui potestate nascitur, pòst uerò patri suo agnascitur: exire autem è patris inuiti familia filiusfam. non solet. l. xiiij. de adopt. A

VIII. Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, uel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quòd si post emancipationem uel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, uel aui adoptiui potestati subijcitur. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

NIHILOMINVS QVOD EX EA NASCITVR.) *Enunciatio I. Emancipati filius non ex natiuitatis, sed ex conceptionis tẽpore familiam sortitur. quod etiam Pomponius significat, in l. sed etiam. 14. D. de adopt. cuius meo iudicio sensus hic est: Nepos ex Aeschino conceptus, & natus apud patrem adoptatũ, hoc est in Mitionis familia, rectè à Mitione emancipatur. At si in Demeæ familia cõceptus fuisset, quamuis apud patrẽ adoptatũ natus esset, hoc est in Mitionis familia, tamẽ ab eo frustra emanciparetur, quia in eius potestate nunquã fuisset: uerùm in aui sui naturalis, hoc est Demeæ. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Fabius filium suum adoptiuũ, cuius uxor grauida est, emãcipat. octo uel aliquot paucioribus pòst mensibus natus est in illius emancipati familia puer pulchellus, quem Fabius petit in suam potestatem ex iure Quiritium. Intentio est: Puer iste in mea potestate est, quippe meus filiusfam. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia in familia mea natus est. Lex autem uult, natos in patris familia liberos sui patris esse. Firmamẽtum: At in mea familia conceptus est. Disceptatio: In aui adoptiui familia conceptus, sed apud patrem emancipatum natus, utrius in potestate sit. Iustinianus respondet, aui adoptiui.*

ET QVIDEM NEQVE NATVRALIS.) *Sequitur II. Filiusfam. non uoluntaria, sed coacta potestate continetur. l. non potest. 31. D. de adopt.*

VLLO PENE MODO.) *Sequitur III. Pater certis de caussis filium emancipare cogitur. l. nonnunquã. 32. D. eod. Nonnunquam, ait Papinianus, impubes qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret: idq; caussa cognita per iudicem statuendum erit. Verùm hæc nihil attinebat hoc loco commemorare, quia hæ caussæ non sunt insitæ ac propriæ, uerùm aduentitiæ & extraneæ. ut in l. si cui legatum. D. de cond. & demonstr. l. 3. §. si quis minor. D. de minor.* B

DE TVTELIS.

TITVLVS XIII.

Secundæ personarum diuisionis subdiuisio: tutelæ tutorumq; definitio & etymologia. l. 1. D. de tutelis.

I. TRanseamus nunc ad aliam diuisionẽ personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate nõ sunt, quædã uel in tutela sunt, uel in curatione: quędã neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela uel in curatione sunt. ita enim intelligemus cæteras personas, quę neutro iure tenẽtur. Ac prius dispiciamus de his quæ in tutela sunt. Est autẽ tutela (ut Seruius definiuit) uis ac potestas in capite libero: ad tuendũ eum qui per ætatem sua sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. Tutores autẽ sunt, qui eam uim ac potestatẽ habent, exq; ipsa re nomẽ acceperũt. itaq; appellantur tutores, quasi tuitores atq; defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

AD ALIAM DIVISIONEM.) *Hoc est, superioris diuisionis subdiuisionem. Superius enim dixit, personarum alias esse in potestate, alias non esse. Cum autem de ijs quæ in potestate sunt disseruerit, docueritq; alios dici filiosfam. alios seruos, proximum est, ut alteram partem deinceps explicet. Scribit ergo, personarum quæ in sua potestate sunt, alias in tutela aut curatione esse, alias non esse. Vnde perspicuum est, hanc subdiuisionem potius, quàm diuisionem esse.* C

PERSONIS QVAE IN POTESTATE NON SVNT.) *Enunciatio I. Qui in tutela aut curatione sunt, in manu potestateq; esse non dicuntur. Quod tamen falsum uidebitur animaduertẽti quod proximè dicetur: Tutelam esse potestatem, & Tutores uim ac potestatem in pupillos habere. Sed intelligendum est, potestatis uerbo in enunciatione nostra significari infinitam ac summam potestatem: ueluti ius uendendi, ius uitæ & necis, quod & patresfa. in liberos, & domini in seruos habent. In tutelæ uerò definitione potestatem eam notari, quæ in eo uersatur, ut ius sit prohibendi à pupillo incõmodi. Atq; ut subtilius rem explicemus, cùm potestatis duæ sint partes, quarum altera in nocendi, altera in commodandi facultate posita est: cùm pupillos in potestate esse negamus, plenam & integram potestatem intelligimus: cum uerò eos in tutorum potestate esse dicimus, specialem hanc & particularem, nimirum quæ in commodando, arcendisq; à pupillo periculis & incommodis posita est, significamus.*

ITA ENIM INTELLIGEMVS.) *Sequitur II. Quod aliqua in parte est, id omnibus præter unam remotis, insit in illa necesse est. Qua de re superius sub tit. Qui sunt sui uel alie. iur. copiosè explicatum est.*

VIS AC POTESTAS.) *Vis cum inuito rationem habet, potestas cum eo cui parendi necessitas incumbit. Sensus est igitur:* TVTELA EST VIS, *id est facultas arcendi incommodi à pupillo, etiam inuito ac repugnante:* AC POTESTAS, *id est facultas regendi gubernandiq; pupilli, tutoris moderationi commissi, nõ permissi. Eodem modo Prætor qui quæstionem exercet, uim ad iudices in consilium cogendos habere dicitur, & Consul ad Senatores in senatum euocandos. Cicero in Cluentiana: Quid est Q. Naso, cur tu isto loco sedeas? quæ uis est, qua abs te hi iudices tali dignitate præditi coerceantur? Terentius in Heauton.*

—Hic me magnificè effero,
Qui uim tantam in me & potestatem habeam tantæ astutiæ.

IN CA-

A IN CAPITE LIBERO.) Sequitur III. Tutela liberorum hominum propria est. l. 1. unde hic locus descriptus est, D.eod.nec; enim ulli serui in tutela esse dicuntur. Porrò hæc uetus locutio est, pro In caput liberum:ut in XII. Tab. Si furiosus existat, agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaq; eius potestas esto. Et, Caput liberum, hominem liberum. ut apud Gell. lib.5.cap.19. Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemq; fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subijciant. Cicero etiam Verrina 4. Hic alteram decuriam senatoriam iudex obtinebit? hic de capite libero iudicabit? Item Vlpianus cap. Instit. XI: Qui liberum caput mancipatum sibi uel à parente, uel à coemptore, &c.

AD TVENDVM EVM.) Sequitur IIII. Tutorum potestas tuitione & custodia pupilli definita est. d.l.1. Hoc est, cum potestatis duæ sint partes, (ut proximè dicebamus) ea demum potestatis pars tutoribus permittitur, quæ in commodando & conseruando sita est: nimirum ut pupillos consilio & auctoritate defendant. Eoq; illa Ciceronis aurea pertinet sententia in lib. Offic.1. Vt enim tutela, sic procuratio Reip. ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissi, gerenda est.

EVM QVI PER AETATEM.) Sequitur V. Tutor non patrimonio, sed personæ pupilli datur. l.quia personæ.14.D.de test.tut. Nam si ad tuendum pupillum datus est, etiamsi tenues aut nullæ eius sint facultates, eum tamen pro suis facultatibus tueri debet. quod explicatius proximo tit. tractabitur. eodemq; pertinet quod ait Paulus in l.cum plures.12. §.3. D. de admin.tut. nimirum tutores moribus etiam pupillorum præfici. His autem uerbis potestas curatorum in eos qui per ætatem se defendere non possunt, nimirum adolescentium, à tutorum potestate distinguitur: non enim personæ, sed rei curator datur. l.in copulandis. C.de nupt.

QVI PER AETATEM.) Sequitur VI. Tutela masculorum ætatis impuberis propria est. §.1.infr.quib.mod.tut. ubi pubertas pupillos à tutorum potestate liberare dicitur. At enim, dicet quispiam, satis constat olim etiam mulieres in tutela, eaq; perpetua, fuisse: quod etiam Vlp.in Institut. hoc titulo demonstrat. Quid igitur de mulierum tutela dicemus, cui conuenire hæc nullo modo potest definitio? Quare aut solam marium tutelam à Seruio definitam esse oportet: aut, quod ueri dissimile non uidetur, à Triboniano hæc uerba sublata sunt, AVT INFIRMITATEM CONSILII: quibus uerbis B mulierum quoq; tutelam facilè complecteremur. His autem definitionis uerbis QVI PER AETATEM, uis ac potestas primùm quam patres uel naturales uel adoptiui, deinde curatores eorum qui minores non sunt, in liberum caput obtinent, ab hac tutorum potestate seiungitur. Curatores autem puberibus minoribus propter ætatem dari, Vlpianus planissimè testatur in l.quod si fortè.14.in fi.de solut. & l.4.in fi.de Rempub.sal.for.

PER AETATEM.) Florentinus liber, qui cum cæteri propè omnes consentiunt: Qui propter ætatem suam, sponte, &c. Sed cùm Argentinensis libri auctoritas, tum etiam Latinæ linguæ consuetudo, quam sine dubio Seruius retinuit, hanc scripturam ueriorem esse conuincit.

IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA.) Sequitur VII. Tutorum potestas iure ciuili instituta est. d. l.1. Cuius pronunciati non ea uis est, ut non gentium quoq; iuris tutela & ab alijs gentibus usurpata sit: gens enim opinor nulla unquam pupillorum tutoribus caruit. Itaq; tutellam iuris naturalis esse, Iustinianus aliquanto pòst apertè ac nominatim affirmat, sub tit. de Attilian.tutor. Quid ergo est? Ortum nimirum ac materiam ex iure gentium tutela sumpsit, incrementum & conformationem à iure Quiritium. quod cuiusmodi sit, partim ex legitimæ & fiduciariæ tutelæ nominibus, partim ex tractatu De auctoritate tutorum, potest intelligi: præterea ex eo, quòd legitima & fiduciaria simul cum agnatione amittantur. omnes uerò ciuitatis amissione intereunt, ut suo loco intelligetur. Itaq; nec peregrinus ciuis tutelam potest capere, nec ciuitate mulctatus retinere. Ex quibus omnibus intelligi par est, necessariam hanc fuisse in ista definitione appendiculam, quæ Romanæ ciuitatis rationes ab aliarum gentium tutelis distingueret.

EX'QVE IPSA RE NOMEN CEPERVNT.) Sequitur VIII. Tutores non ex potestate tantùm, sed ex re ipsa atq; facto æstimantur Et ut de Consule Cicero in Pisoniana testatur: Animo tutorem esse oportet, consilio, fide, gratuitate, uigilantia, cura, toto denique munere procurationis. Et lib. de Offic. 1. Tutela ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissi, gerenda est.

C *Paterfam. moriens impuberi filio, itemq; nepoti, quem tamen non patris, sed suæ potestati relicturus est, tutorem dare potest. l. j. D. de test. tut.*

II. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasq; procedit omnimodo. nepotibus uerò, neptibusq; ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamēto tuo tutores habere, quamuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

TESTAMENTO TVTORES DARE.) Enunciatio I. Vis patriæ potestatis, etiam post patris mortem, in liberos usq; ad pubertatem durat. l.1.D.de test.tut. l.2.D.de uulg.& pupill. Quod quemadmodum intelligi debeat, ex hac causæ constitutione perspicimus. Mæuius puer, cui tutor à patre datus erat, donare rem quampiam alicui & pecuniā profundere uolebat. Hunc tutor prohibet. Intentio: Nō potes alienarè nisi me auctore, quippe tutore tibi à patre dato. Depul. Imò possum. Quæst. An possit. Ratio: Non enim patris imperio iam ac legibus teneor. Superius enim explicatum est, patriam potestatē morte parentum extingui, & filios morte parentum eorum legibus solui. Firm. At quæ in testamento pater de filio decreuit, ijs iure patriæ potestatis astrictus es. Discep. An uis patriæ potestatis etiam post mortem patris duret. Iustinianus respondet, usq; ad pubertatem durare. Similiter in l.moribus.2.de uulg.subst. cum pater ita scripsisset: Filius meus hæres esto: si filius meus ante pubertatem moriatur, Sempronius ei hæres esto: responsum est, filium ijs testamenti legibus teneri.

LIBERIS IMPVBERIBVS.) Sequitur II. Pater tutorem dare liberis, nisi impuberibus, non potest. Extendi enim patriam potestatem leges post parentum mortem, non ultra pubertatem uoluerunt.

QVOS

QVOS IN POTESTATE HABENT.) *Sequitur III. Qui liberos in potestate nō habet, dare ijs tutores nō potest. Itaque tutor emancipato filio ipso iure inutiliter à patre datur: ut mox dicemus. & mater quia liberos in potestate non habet, (ut docuimus suprà, de adopt. §. 3.) dare simpliciter filijs tutores non potest. l. 4. D. de test. tut. & pater naturalis iniustis filijs tutores attribuens, nihil agit. l. ult. C. de confir. tut.* A

NEPOTIBVS VERO ITA DEMVM.) *Sequitur hæc, quasi totius huiusce loci summam complectens, IIII. Pater ijs tantùm liberis qui sui sunt, dare tutorem potest. l. hæreditas. 10. §. 1. D. de test. tut. Suus autem in iure dicitur, qui in patris familia proximum à Principe ac patrefamiliàs locum obtinet. l. ult. D. de bon. damn.*

SCILICET QVIA MORTVO TE IN POTESTATEM PATRIS.) *Sequitur V. Auus moriēs integram debet filio patriam in nepotes potestatem relinquere. d. l. cùm filiusfam. D. de test. mil. & l. 2. D. de uulg. subst. ubi negat Vlpianus, auum posse nepoti hæredem adscribere: quod tamen ei liceret, si nepos suus esset.*

Patre ei postumo qui suus nasciturus erat, rectè tutorem attribuit: emancipato uerò datus à patre tutor, à magistratu confirmandus est. l. j. De test. tutel.

III. Cum autem in cōpluribus alijs caussis postumi pro iam natis habentur, tum in hac caussa placuit non minus postumis, quàm iam natis, testamento tutores dari posse: si modò in ea caussa sint, ut si uiuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo: id est, sine inquisitione.

PRO IAM NATIS HABENTVR.) *Enunciatio I. Qui in utero est, si de ipsius agatur emolumento, pro iam nato numeratur. l. qui in utero. D. de stat. hominum. l. quod dicimus. 231. D. de uerb. sign. Veluti si quæratur, an pater moriens filio suo postumo dare tutorem poßit, ita disputabitur: Patria potestas (cuius pars est datio tutoris, ut proximè diximus) in actione uersatur, id est subest ei categoriæ quæ Actio nominatur. quare nisi sit & qui eam exerceat, & in quem exerceatur, nulla est. At mortuo patre, & postumo nōdum nato, neuter in rerum natura est. uigere igitur eo tempore patria potestas non potest: aut potius intermortua atq; extincta planè est. Quod sanè uerißimum esset, nisi ius ciuile eum qui in utero est, pro iam nato numeraret. Ex quo illud perspicuum est, patriæ potestati, etiam post patris mortem & ante filij natiuitatem uim suā conseruari. l. si nemo. 19. §. 2. D. de test. tut. ubi Vlp. ait: Tutorem postumo datum nondum esse tutorem, nisi postumus edatur. Vnde apparet, patriam potestatem quæ in actione consistit, tantisper quasi sopitam, at non extinctam esse.* B

SVI ET IN POTESTATE NASCERENTVR.) *Antea* SVI HAEREDES ET IN POTESTATE: *corruptè, ut cuiuis facile intellectu est, quare duorum auctoritate codicum adiuti, mendum tollere non dubitauimus. Mendum autem ex eorum errore natum est, qui Suorum uerbo hæredes suos intelligi putabant: cùm hoc loco non de hæredibus, sed de postumis suis agatur, quibus postumos alienos opponere solemus. de quibus infrà. §. postumo, 25. de legat. Sed ecce alia difficultas: Cùm enim* SVOS *dixisset, quid est quod addidit, Et in potestate nascerentur? Ne longum faciam, interpretationem hanc ab Imperatore ipso adiectam putarem ad uerbum* SVI: *qui cùm subtiliorem eius uerbi explicationem ferri hoc loco non posse perspiceret, contentus fuit pinguiorem hanc glossam adscribere:* ID EST *in potestate nascerentur. sic enim mihi legendum hunc locum facilè persuadeo. Vlpianus autem in l. 1. de test. tut. aliquanto spinosius hæc extulit: Si modò in ea caussa sint, ut si uiuo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint, neq; testamentum rupturi. Nam hoc est dicere, Ita nominatim hæredes instituti, ut testamentum agnatione rupturi non essent: id quod facere solent præteriti silentio postumi.*

ET IN POTESTATE.) *Sequitur II. Postumo, nisi qui suus nasceretur, tutor dari non potest. l. 1. D. de test. tut. Cùm autem dico Suus nasceretur, id significo quod Iustinianus ait, qui si uiuis parentibus nasceretur, suus fieret. Quod obscurum uidetur. nam qui in patria potestate nascitur, suus non est: id est, non est sui iuris. Verùm hoc intelligendum est per anticipationem, & κατ᾽ ἐλπίδα. Quamobrem cùm suum ita definimus, Suus est qui in testatoris potestate est, & primum in familia gradum obtinet: hoc κατὰ πρόληψιν (ut dixi) intelligendum est, quasi dicatur, suus erit. Vt igitur ad propositam enunciationem redeamus: ideò autem non potest dari tutor postumo, nisi qui si uiuo testatore natus fuißet, primum in ipsius familia gradum ac locum obtinuisset: quia si ei daretur qui in potestate patris nasciturus est, ius alienum, siue patria potestas minueretur: contra l. cum filiusfam. 28. D. de milit. test.* C

CONFIRMANDVS EST.) *Sequitur III. In tutore dando filio emancipato patris auctoritas sequenda est. Nam & si datio tutoris pars est patriæ potestatis, unde patria potestas exclusa est (ut ab emancipato filio) ibi nulla tutoris datio habere locum potest: ob reuerentiam tamen paternam (quam etiam emancipati patribus suis debent. l. liberto. 9. D. de obseq. lib.) confirmari tales tutores solent.*

ID EST, SINE INQVISITIONE.) *Sequitur IIII. Tutor emancipato à patre relictus, sine inquisitione confirmatur. l. si filio. 6. D. de confirm. tut.*

DE IIS QVI TVTORES TESTAMENTO dari possunt.

TITVLVS XIIII.

Et filiusfam. & seruus tum proprius, tū alienus, dari tutores possunt: ita tamen, si aut proprium testator non putet esse liberum: aut alienum, cum liber erit, tutelam suscipere iubeat. l. 16. & 28. D. eod.

I. DAri autem testamento tutor potest non solùm paterfamiliâs, sed etiam filiusfamiliâs. sed & seruus proprius, testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine

A ſine libertate tutorem datum, tacitè & libertatem directam accepiſſe uideri, & per hoc rectè tutorem eſſe. Planè ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit: aliud dicendum eſt. Seruus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, CVM LIBER ERIT, utiliter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur.

SED ETIAM FILIVSFAM.) *Enunciatio I. Filiusfam. in cauſſa tutelarum patrisfam. locum obtinet. l. filiusfam. 9. De his qui ſunt ſui uel. quod tamen alicui mirum uideatur, cum abſurdum ſit eum qui aliena in poteſtate eſt, poteſtatē in alterum habere. l. ſic eueniet. 21. D. de adult. cum qui nullius planè rei ſuæ adminiſtrationem habet, alterius perſonam & patrimonium liberè adminiſtrare. Sed reſpondetur, id populi totius, hoc eſt Reipub. imperio conſtitutū eſſe, quæ in ſuis cauſſis filiofam. ius patrisfamiliâs attribuit. l. filiusfam. D. qui ſunt ſui uel al. l. 14. D. ad Trebell. ubi Iuriſconſulti aiunt, filijsfam. ſummos etiam magiſtratus mandari, eosq; etiam in patres ſuos imperium ac poteſtatem obtinere, & pro ſua poteſtate poſſe eos, ut legibus pareant, cogere. Cum igitur Tutela munus ſit publicum, & Reſpub. tantam pupillorum curam habeat, ut eorum cauſſam ſuam efficiat, præclarè comparatum eſt, ut etiam filijsfam. mandari tutelæ poſſint.*

CVM LIBERTATE.) *Deinceps de triplici mandandæ ſeruis tutelæ formula diſputatur. idq; primùm in ſeruis proprijs, tum etiam in alienis. Prima hæc eſt: Dauus tutor & liber eſto. Secunda: Dauus tutor eſto. Tertia: Dauus tutor eſto, cum liber erit. De quibus remota legum auctoritate, breuiter ex communi ſenſu diſputandum eſt. Nam de prima dubium eſſe non poteſt: ſiue de proprio, ſiue de alieno ſeruo dictum id ſit. quia in proprio data libertas ab ipſo teſtatore intelligitur: in alieno, hæres rogatus ut cum emat, & manumittat, ut tutelam recipiat. atq; ita conuenit inter omnes. l. ſi hæreditas. 10. in fi. D. de teſt. tut. De ſecunda, quod quidem ad proprium attinet, ſic argumentari licebit: Cui quid mandatur, eidem id ſine quo mandatum illud obire non poteſt, conceſſum intelligitur. arg. l. 2. D. de iuriſd. omn. iud. At ſeruus tutelam ſine libertate adminiſtra-*
B *re non poteſt. Quare cui tutela data eſt, eidem libertas, tanquam neceſſarium antecedens, delata intelligitur. quod in ſeruo quidem proprio conceſſu omnium receptum eſt: ut hoc loco, & l. quæro. 32. in fine. D. de teſt. tut. In eo tantùm diſſenſio eſt, utrum à teſtatore directò manumiſſus uideatur, an hæres ei libertatem debeat. Sed cum utrunq; in teſtatoris poteſtate fuerit, mihi quidem dubium non uidetur, quin qui ſeruo ſuo tutelam mandat, idem libertatem eidem ſeruo largiri intelligatur. Itaque Iuſtinianus hoc loco reſpondet: cui Papinianus conſentit in l. qui tutelam. 27. §. 1. D. de teſt. tut. Atq; hæc quidem de ſeruo proprio. Quid igitur in alieno? Et cum eadem regula locum hic habeat, eodem planè modo ſtatuendum hic eſſe arbitror. quid enim intereſt (ut ait Vlpianus) utrum proprium teſtator, an alienum ſeruum tutorem ſcripſerit? Nam & pupilli fauor, & Reipubl. cauſſa, quæ in pupillorum tutelis agitur, exigit: ut ei ſeruo cuiuſcunq; is ſit, libertas debeatur. atq; ita concludit Vlpianus in l. ſi hæreditas. 10. in fin. D. de teſt. tut. Iuſtinianus autem paulo pòſt contrarium apertè conſtituit, ut proximè intelligetur. Reliquum eſt, ut de tertia formula diſſeramus, quam iccirco in ſeruo proprio inutilem, in alieno utilem eſſe iudicare poſſumus, quòd accidere poteſt, ut alienus recipiendæ tutelæ tempore liber, ac tutelæ capax ſit: quod in proprio accidere non poteſt, cum teſtamentum poſtrema eius qui ſolus dandæ libertatis poteſtatem habet, uoluntas exiſtat. Præterea ſatis conſtat his uerbis, Tutor eſto cum liber erit, hoc ſignificari: Cum dominus eum manumiſerit, uel cùm dominus eum manumittere uoluerit. Quæ ſententia iccirco in alieno ſeruo commodè uſurpatur, quia teſtatores plerunq; non putant eſſe in ſua poteſtate alieno ſeruo libertatem cum tutela dare. Hoc igitur domini iudicio ac uoluntati permittunt. At in proprio, inanis & ludicra iudicatur. tantundem enim eſt ac ſi diceret: Tutor eſto, cum ego (qui nunc ſolus eius rei poteſtatem habeo) libertatem ei dedero. quæ conditio, quia nunquam euenit, ludicra, ut dixi, & planè inanis eſſe iudicatur. ueluti ſi quis dicat, Hæc tibi res empta eſto, cum uoluero, uel ſi uoluero: ſatis conſtat cum ludificari emptorem, & nihil agere. Atq; ita Iuriſconſulti uno conſenſu ſtatuerunt. d. l. 10. D. de teſt. tut. Hæc igitur de triplici formula ſufficiant.*

TESTAMENTO CVM LIBERTATE.) *Veluti: Dauus tutor & liber eſto.*

ET SINE LIBERTATE.) *Veluti: Dauus tutor eſto.*

C LIBERTATEM DIRECTAM.) *Sequitur II. Qui ſeruum ſuum tutorem inſtituit, eidem directam libertatem legare intelligitur. Directa autem in teſtamentis dicuntur, quæ rectà à teſtatore in eum de quo agitur, nulla alterius opera interpoſita, & ut uulgus loquitur, immediatè tranſeunt. ueluti ſi quis dicat, Dauus liber eſto: poſt eius mortem, Dauus ui ſolius teſtamenti & ſine cuiuſquam alterius opera libertatem obtinebit, & mortui libertus habebitur. At ſi quis dicat, Rogo te hæres ut Dauo libertatem impertias: quia Dauus hæredis opera in libertate conſequenda indiget, iccirco non directò, ſed per obliquum à teſtatore libertatem accepiſſe dicetur: & libertus non mortui, ſed hæredis habebitur. Hæc cum ita ſe habeat, quæritur, ſi teſtator ſic dixerit, Dauus tutor eſto: directóne an per anfractum, hoc eſt hæredis factum libertas à teſtatore ad Dauum perueniat: & an hæredis opera in libertate conſequenda indigeat? Et cum ad tutelam recipiendam libertas ſit neceſſaria, mihi ſanè rerum naturam per ſe, remota legum auctoritate conſideranti, uidetur, qui tutelam mandat, libertatem aut prius aut certè ſimul dediſſe. Nam ſi aliquo conceſſo, quæ neceſſariò antecedunt conceſſa intelliguntur, dare libertatem uidetur, qui ſeruo proprio tutelam mandat. Atq; ita hoc loco Iuſtinianus affirmat: cui tamen ita apertè ac planè Vlpianus refragatur in l. ſi hæreditas. 10. D. de teſt. tut. & Impp. in l. & ſi non. 9. C. de fid. libert. ut mihi, qui eos conciliare conantur, ſui potius ingenij acumen oſtentare, quàm lectorum ſtudijs conſulere uelle uideantur. præſertim cùm Paulus in l. quæro. 32. in fin. D. de teſt. tut. Iuſtiniano quoq; conſentiat, & Dauum hoc caſu ſine tutoris opera libertatem ſibi uindicare poſſe reſpondeat. Niſi fortè dicamus, Pauli coniecturam ex eo adiuuari, quod teſtator prænomen addiderit, & quum LVCIVS EROS diceret, pro libero ſe haberi illum uelle ſignificarit. Verùm utcunq; ſit, Papinianus certè in l. qui tutelam. 28. §. 1. D. eod. apertè Iuſtiniano conſentire uidetur. ait enim, eum qui hæredem ſuum rogauit, ut Dauum ſuum manumitteret, non rectè poſtea ſic ſcribere, Dauus tutor eſto. quid ita? quia qui Dauum tutorem eſſe iubet, eundem directò liberum eſſe iubet, ac ſuum iccirco libertum efficit. at qui rogauit, hæredi libertum attribuit: quamobrem nō ex teſtamento, ait, ſed ex hæredis manumiſſione libertatem conſequetur.*

PLANÈ SI PER ERROREM.) *Sequitur III. Tutela ſeruo qui liber putabatur data, nullius momēti eſt. l. ſi quis. 16. D. de teſt. tut. cuius rei ratio ſic intelligetur: Libertas ei, cui teſtator eam dare non cogitabat, non debetur. Ei quem*

liberum putabat, dare non cogitabat: quare tutelam ei quem liberum putabat, relinquens, non etiam libertatem ei reliquisse intelligitur. l. generaliter. 24. §. 8. D. fideic. lib. A

SERVVS AVTEM ALIENVS PVRE.) *Veluti, Stichus tutor esto.*

INVTILITER TESTAMENTO TVTOR DATVR.) *Sequitur IIII. Tutela seruo alieno mandari, nisi adijciatur, cum liber erit, non potest. contra d. l. si hæreditas. l. & si non, & regulam superius expositam, Cui quid mandatum est, eidem id quoq; sine quo explicari illud non potest, concessum intelligitur. Et profectò cùm proximè Iustinianus dicat, has formulas, Furiosus tutor esto, Minor tutor esto: sic intelligendas esse, quasi adiectum esset, Cum poterunt: hoc est, cum ille furere, hic minor esse desierit: existimarem idem in hac formula iuris esse, Seruus alienus tutor esto, hoc est, cùm seruus esse desierit. Verùm quemadmodum in illa furiosi formula dissensio inter Iurisconsultos extitit. l. si hæreditas. 10. §. 1. D. de test. tut. eodem modo in hac quoq; de seruo fuisse arbitror. In summa, cui seruo alieno tutela data est, eidem data libertas intelligitur. Non tamen directò, quia natura rerum non patitur ut seruo alieno, uerbo uno libertas detur. Iubere ergo testator hæredem intelligitur seruum illum emere, & emptum manumittere.*

PROPRIVS AVTEM SERVVS INVTILITER.) *Sequitur V. Tutela seruo proprio ita mandari cùm liber erit, non potest. Nec iniuria. nam perinde est ac si testator diceret: Tutor esto, cùm à domino suo libertatem adeptus erit. quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur. ueluti si quis dicat: Hæc res tibi empta est, si eam tibi uendidero.*

Si furiosus aut minor tutor detur, ille cùm furere, hic cùm minor esse desierit, tutelam geret. l. x. §. ij. & l. xxxij. eodem.

II. Furiosus, uel minor uigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum aut compos mentis, aut maior uigintiquinq; annis fuerit factus. B

TVTOR TESTAMENTO DATVS.) *Enunciatio I. Furiosus tutor datus, furore sublato tutelam geret. nimirum si hac formula sit datus, Orestes tutor esto. nam illa, Tutor esto cum furere desierit, nihil prorsus quod disputetur, relinquit. Vlpianus in l. si hæreditas. 10. §. 2. D. de test. tut. Si furiosus testamento tutor detur, siquidem cùm furere desierit: rectè tutorem esse datum, Proculus existimat. quid si datus sit purè? negat Proculus ualere dationem. Sed est uerius (quod & Pomponius ait) rectè uideri datum: & tunc fore tutorem, cum sapere cœperit. Hæc Vlpian. cui Paulus consentit in l. furiosus. D. de tutel. Nam etsi cum Proculo ius summum, simplex, directum facere uideatur, ludereq; uideatur qui furioso tutelam mandat: tamen ad pupillorum fauorem & communem utilitatem accommodatior Vlpiani, Pauli, Pomponijq; sententia uidetur: cuius rei ratio habetur d. l. si hæreditas. in fin. D. de test. tut.*

AVT MAIOR VIGINTIQVINQVE.) *Sequitur II. Minor testamento tutor datus, ante legitimam ætatem tutor non erit. l. quæro. 32. in fin. D. de test. tut. ob eamq; caussam tutelæ periculum ad eum prius non pertinebit. Interea ergo curator dari debebit. l. ὁ μόνος. 10. §. ἐὰν ἐπιλοίδορος. D. de excusat. quin & tutor dari poterit: quippe altero deficiente. §. 1. inf. de Attil. tut. hic enim quasi ex die institutus uidetur. Atq; hæc quidem de testamentarijs dicta sint. Nam prætoriorum & legitimorum dißimilis erat ratio, ut suo loco docebimus.*

Tutor quouis & modo & testamenti loco, dum tamen ne rei caussæ ue certæ attribuatur, rectè datur. l. viij. xij. xiij. xiiij. D. de test. tut.

III. Ad certum tempus, uel ex certo tempore, uel sub conditione, uel ante hæredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei uel caussæ tutor dari non potest: quia personæ, non caussæ, uel rei tutor datur. C

AD CERTVM TEMPVS.) *Enunciatio I. Testator potest filij sui tutorem & tempori & conditioni astringere. l. tutor. 8. §. 1. D. eod. ueluti, Mæuius in quinquennium tutor esto, post quinquennium Aurelius: quòd si nauis ex Asia uenerit, simul Cornelius tutor esto.*

ANTE HAEREDIS INSTITVTIONEM.) *Sequitur II. Tutor dari prius quàm hæres instituatur, potest. Quod tamen iccirco dubium uidebatur, quia si nemo (ait Pomponius) hæreditatem adierit, tutela quæ ex testamento data est, uim habet nullam. l. si nemo. 9. D. de test. tut. Itaq; Tutela testamentaria prius quàm hæreditas ex testamento adeatur, iniri non potest. §. 1. infrà de Attil.*

CERTAE REI VEL CAVSSAE.) *Veluti, Quintius quia mercaturæ peritus est, tabernam pupilli administret: quia iuris & forensis consuetudinis, lites controuersiasq; persequatur.*

PERSONAE, NON CAVSSAE, VEL REI.) *Sequitur III. Tutor non caussæ, uel rei, sed personæ datur. l. certarum. 12. cum seq. D. de testam. tut. Sed dixerit fortasse aliquis, tutorem etiam fortunis dari. Ideoq; Iulianum in l. interdum. 56. §. 3. scribere, tutorem domini locum obtinere. Subaudiendum igitur, Principaliter: ueluti si quis dicat, Matrimonium liberorum, non bonorum quærendorum caussa contrahitur. Nam plerunq; uiris industrijs puellæ uxores dantur: potißima autem caussa, id est finis, hæc est, ut liberi procreentur: quam opum comparatio, quasi huic subseruiens, sequitur. Similiter ergo tutor personæ principaliter datur, rebus autem per consequentiam. cuius rei rationẽ Modestinus in l. 4. D. de testam. significare hanc uidetur, quòd tutela, ius & potestas est in personam. Superius enim definita est, uis ac potestas in capite libero: quamobrem qui puerum in potestate non habet, ut mater, dare ei tutorem non potest. at si hæredem eum instituerit, potest: uerùm non in personam (inquit Modestinus) sed in rem datus intelligetur. quibus ex uerbis constat, Tutelam à patre ita dari in personam, ut non bona quæ ei relinquit spectet, sed ipsius duntaxat personæ disciplinam atq; institutionẽ. Itaq; Impp. l. tutores. 18. C. de excusat. tradunt, tutorem non iccircò excusari posse, quòd pater uxori suæ omnium suorum bonorũ usumfructum*

A *fructum legarit, nec pupillo quicquam reliquerit. Vnde intelligitur, tutelas primùm ita institutas fuisse, ut qui eas susciperent, pupillos etiam nullo uel tenui patrimonio relicto educarent, atq; instituerent. quod in tutelis à mulieribus relictis locum nõ habuisse, Modestinus indicat: cum eas scribit non in personas, sed in fortunas dari. Iustinianus autem hoc utitur argumento: Pupilli persona indiuidua est: tutela personæ datur: quare tutela est indiuidua. Nam hac in re bonorum pupilli ratio non ducitur, quia tutela non ob ea bona comparata est. Plures igitur uni pupillo tutores dati, pro indiuiso tutelam obtinent. tutela enim, item ut pupilli persona, est indiuidua. Vlpianus tamen in l. si tamen. D. eodem. cum res pupilli tanto locorum interuallo disiunctæ sunt, ut commodè pro indiuiso administrari non possint, obseruari ait, ut diuidi tutela possit: ueluti si rerum aliæ in Syria, aliæ in Hispania sint. Quoties igitur diuidi tutela dicitur, quod frequenter accidit, rerum potius administratio, quàm ipsa tutela diuidi intelligenda est.*

Qui filijs, idem postumis, at non etiam nepotibus, tutores dat: qui liberis, aut postumis, cuiusuis gradus liberis postumisq;. l. v. & vj. eod.

IIII. Si quis filiabus suis, uel filijs tutores dederit, etiam postumæ uel postumo dedisse uidetur: quia filij uel filiæ appellatione, & postumus & postuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati uideantur, si modò liberos dixerit. cæterùm si filios, non continebuntur. aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Planè si postumis dederit, tam filij postumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

QVIA FILII VEL FILIAE APPELLATIONE.) *Enunciatio I. Tutor filijs relictus, tam ijs qui in utero sunt, quàm ijs qui iam nati sunt, relictus intelligitur. l. si quis. 5. de test. tut.*

B ALITER ENIM FILII.) *Sequitur II. Tutor filijs relictus, non etiam nepotibus relictus intelligitur. l. quid si nepotes. 6. de test. tut.*

SI MODO LIBEROS DIXERIT.) *Sequitur III. Tutor liberis relictus, & filijs & nepotibus relictus intelligitur. d. l. 6. de test. tut. l. liberorum. 220. de uerb. sign.*

PLANE SI POSTVMIS DEDERIT.) *Sic omnes tum antiqui, tum impressi libri: quibus etiam Florentini consentiunt, in d. l. 6. D. eod. Haloander autem,* POSTERIS: *quod ut absurdum & ab huius loci sententia alienum abiudico. Quorsum enim de filijs postumis mentio statim inferretur?*

QVAM CAETERI LIBERI.) *Sequitur IIII. Tutor datus postumis, cuiusuis gradus postumis relictus intelligitur.*

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

TITVLVS XV.

Qui testamento datus tutor non est, eorum agnati tutelam suscipiunt: item qui legitimi tutores & agnati dicantur. l. 1. & 7. D. de legit. tutor.

I. QVibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim Tabularum agnati sunt tutores, qui uocantur legitimi. Sunt autem agnati, cognati per uirilis sexus cognationem

C coniuncti, quasi à patre cognati: ueluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos ue ex eo: item patruus, & patrui filius, nepos ue ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, sed aliàs naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

QVIBVS AVTEM TESTAMENTO.) *Enunciatio I. Vbi tutelæ testamentariæ locus est, eò legitima nõ admittitur. l. si quis. 11. D. de test. tut.*

EX LEGE XII. TAB.) *Quam opinor his ferè conscriptam fuisse uerbis: Si paterfam. intestatò moritur, agnatorum gentiliumq; in pupillis, eorumq; pecunia potestas esto. De intestati morte & agnatis, Iustinianus planissimè testatur. De gentilibus Cicero pro Balbo his uerbis: Simul illud nesciebat, prædiorum nullam esse gentem: emptionibus ea solere sæpè ad alienos homines sæpè ad infimos, non legibus tanquam tutelas peruenire.*

AGNATI SVNT TVTORES.) *Hi solùm, inquit Vlpianus, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt. hoc summa prudentia, ut qui sperarent hanc successionem, ijdem tuerentur bona ne dilapidarentur. l. 1. D. de legit. tut. Itaque cum & agnatos & cognatos Plato ad hæreditates uocaret, legem ita sanxit lib. 11.* ὧδ' αὖ ἐπιτρόπων οἱ παῖδες δέονται, ἐὰν μὲν διαθέμενος τελευτᾷ, καὶ γράψας ἐπιτρόπους τοῖς παισὶν ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας ἐπιτροπεύσειν ὁντινασοῦν, καὶ ὁπόσους ἂν ἐθέλῃ, κατὰ ταῦτα τὰ γραφέντα ἡ τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσις γιγνέσθω κυρία. ἐὰν δ' ἢ τὸ παράπαν μὴ διαθέμενος τελευτήσῃ τις, ἢ τῇ τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπής, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς κυρίους· δύο μὲν πρὸς πατρός, δύο δὲ πρὸς μητρός, ἕνα δ' ἐκ τῶν τοῦ τελευτήσαντος φίλων. *Id est: Si cuius liberi tutorum egebunt, siquidem is testamento facto decesserit, ac tutores suis liberis & arbitratu suo instituerit eos qui lubenter tutelam recipiant, ea tutorum institutio rata esto. Sin autem aut intestatò mortuus sit, aut tutorum institutionem prætermiserit, proximi & agnati & cognati potissimùm tutores sunto: bini quidem agnati, bini item cognati, & præterea unus ex defuncti amicis.*

QVI VOCANTVR LEGITIMI.) *Sequitur II. Legitimi tutores dicuntur, qui ex lege XII. Tab. instituti*

 sunt.

sunt. l. 1. D. de legit. tut. Vlpian. cap. Instit. 11. Legitimi tutores sunt, ait, qui ex lege aliqua descendunt. per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege XII. tab. introducuntur. A

QVASI A' PATRE COGNATI.) *Sic liber Florentinus. Sensus est igitur: Quasi per patrem cognati, non autem per matrem. nam si ulla mater sit, intercidit agnatio. Et sic Paulus interpretatus est in l. ult. §. 1. D. de gradib. Agnati, inquit, sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per fœminas coniunguntur, cognati nominantur. Hic autem nõ uerbi figuram, sed sententiam ei attributam Caius spectauit. l. sunt autem. 7. D. de legit. tut.*

QVI PER FOEMININI SEXVS.) *Sequitur III. Qui per mares tantum se contingunt, agnati: qui uerò per fœminam, cognati appellantur. l. 4. & ult. D. de gradib. cognat.*

PATRIS, NON MATRIS FAMILIAM.) *Sequitur IIII. Liberi non matris, sed patris agnationẽ nomenq; sequuntur. l. familiæ. 196. D. de uerb. signific. nam, ut superiore capite Vlpianus ait, Mulier familiæ suæ & caput & finis est.* FAMILIAM *autem Iustinianus, aut Caius potius, hic usurpauit pro agnatione: cuius iura quædam lege XII. Tabularum instituta sunt, ut hæreditatum, tutelarum, &c.*

Ab intestato tutela est etiam, cum ex testamento nulla est. l. vj. D. de legit. tutor.

II. Quod autem lex ab intestato uocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is qui datus est tutor, uiuo testatore decesserit.

LEX XII. TAB. AB INTESTATO VOCAT.) *Enunciatio I. Intestatus in hac caussa habetur etiã is, qui sine tutorum institutione testamentum fecit. l. 6. D. de legit. tut. Perspicuum est autem hoc ex loco, in lege XII. hæc uerba fuisse:* SI PATERFAM. INTESTATO' MORITVR. *Caussæ autem constitutio hæc erit: Cornelius in suo testamento tutorem suo filio non dederat: post eius mortem frater eius pueri tutelam ad se reuocat. Intentio. Sum tutor, quippe proximus agnatus. D. Non es tutor. Q. An sit tutor. R. Quia lex agnatis tutelam non defert, nisi si paterfam. intestatò moritur. Cornelius uerò testamentum fecit. F. At quantum ad tutelam, intestatò est mortuus. D. An ad eum qui testamentum fecit, in quo tutorem filio non dedit, legis uerba pertineant. Paulus in l. intestatò. 6. D. de legit. tut. respondet, pertinere. mens enim & finis legis, potius quàm scriptura spectanda est. Finis enim legis hic fuit, ut si tutor à patre datus non esset, agnatus tutelam susciperet. quare si minus planè legislator elocutus est, tamen ex eius consilio ac mente, non ex uerbis ac literis, uis legis æstimanda est. Itaq; si tutor testamento sub conditione datus sit, & conditio defecerit, uel is ab hostibus captus ibidem decesserit, tametsi interea dum aut conditionis euentus, aut ab hostibus reditio expectaretur, tutor à Prætore constitui soleat, ut infrà sub tit. 20. docebimus: tamen & hic tutelam ex ipso iure desinet, & in eius locum agnatus proximus succedet, quasi Intestati uerbum hoc quoq; casu ualeat.* B

VIVO TESTATORE DECESSERIT.) *Sequitur II. Vtrum tutor datus, an superstes relictus non sit, nihil interest. Vel sic: Paria sunt, non dare tutorem, aut eum superstitem non relinquere. d. l. intestato. de legit. tut. ubi Paulus ait, tutelam hanc quasi testamento non datam ad proximum agnatum deferri.*

Legitima tutela ei qui proximo in gradu est, defertur: & si plures in eo sint, omnibus æquabiliter. l. ix. D. de legit. tut.

III. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximiores gradu sunt: uel, si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes pertinet. ueluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam uocantur. C

CVM AVTEM AD AGNATOS.) *Hoc caput antea diuulsum cum esset, & stultißimè in finem insequentis tractatus reiectum, putauimus suum in locum ordinemq; restituendum esse. in quo tantum abest ut ullius inuidiam metuamus, ut contrà gratiam ab omnibus, ordinis quidem & rationis amantibus, expectandam putemus.*

PROXIMIORES GRADVS SVNT.) *Enunc. I. Tutela è pluribus agnatis, ei qui gradu proximus est, defertur. l. si plures. 9. D. de legit. tut. Itaq; si, uerbi gratia, sint pupilli frater, & alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. quod à Iustiniano de hæreditate traditum infrà, De legit. agnat. success. §. 4. ad hunc quoq; locum pertinet.*

PARITER AD TVTELAM VOCANTVR.) *Sequitur II. Qui eodem in gradu sunt, tutelam æquabiliter assequuntur. d. l. si plures. eod. ita tamen, ut uni decerni tutela poßit, ait Vlpianus l. legitimo. 5. §. 1. D. eod.*

VELVTI SI PLVRES FRATRES SVNT.) *Hos duos uersus, etsi ab utroq; manuscripto libro abessent, tamen quia bonam & consentaneam sententiam habebant, & in omnibus impreßis legebantur, relinquendos putauimus.*

Ex legitimis tutelis ea quidem quæ agnationis iure defertur, quauis deminutione capitis intercidit: quæ uerò cognationis, maxima & media duntaxat.

IIII. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutionis plerunque perimitur. nam agnatio iuris ciuilis nomen est, cognationis uerò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis

A civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia uerò non utiq;. Quod autem dictum est, manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoq; cognationis perit, utputa seruitute alicuius cognati: & ne quidē si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

OMNIBVS MODIS CAPITIS DEMINVTIONIS.) *Id est, quauis capitis deminutione. Antea tamen* DEMINVTIONE: *quod fuisse corruptum, facile intellectu est.*

NAM AGNATIO IVRIS CIVILIS NOMEN EST.) *Enunciatio I. Agnationis nomen iure ciuili institutum est. Est autem enthymema, quo Iustinianus utitur, huiusmodi: Agnatio est nomen iuris ciuilis. Ergo quauis capitis deminutione perimitur. Subauditur autem propositio: Omne nomen iuris ciuilis quauis capitis deminutione perimitur. quam falsam esse, uel hinc licet intelligatur, quòd usucapio minima capitis deminutione non perimitur. Quid ergo est? nam absurdum quoque hoc per se uidetur, Agnationem nomen esse non naturæ, sed iuris ciuilis. Sed sensus est, meo iudicio: Iura de agnationibus constituta, non propter naturam, id est consanguinitatem, sed propter ciuitatis Romanæ dignitatem atque amplitudinem, nimirum ut familiæ & cognationes conseruentur, constituta fuisse. ueluti lex Voconia uetat, ne filiæ hæredes instituantur. Hoc ob eam caussam institutum constat, quia familiæ nomen in muliere intercidit. Altera lex est: Filius adoptiuus adoptatoris sui sit hæres. quapropter? nimirum quia familia & agnatio per eum conseruatur. Perspicuum est igitur, neutram legem de agnationibus constitutam, naturæ & sanguinis rationem habuisse: sed tantùm ciuitatis Romanæ familias propagandi & conseruandi.*

PLERVNQVE PERIMITVR.) *Claudicat enim illa regula ob Anastasij constitutionem. l. frater. 4. C. de* B *legit. tut. ubi frater emancipatus ad legitimam fratris tutelam uocatur.*

COGNATIONIS VERO' IVS.) *Hoc loco* αἰνιγματώδως *loquitur, nec quid uelit satis declarat. Significat autem, ut opinio mea fert, se de nouis legitimis tutelis deinceps agere uelle. Nam tutelarum legitimarum aliæ ueteres sunt, à lege scilicet XII. Tab. agnatis delatæ: aliæ nouæ, quæ à posterioribus quibusdam legibus & senatusconsultis, cognatis attribuuntur. l. tutelas. 7. D. de cap. minut. sic enim uetus & noua legitima hæreditas distinguuntur, in l. 1. §. 7. D. ad Tertull. l. 1. & 3. D. de hæred. petit. ut facilè appareat, nostrum hunc titulum* DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA, *non tam ut huic tractationi conueniret, quàm ut ab alijs insequentibus distingueretur, ita scriptum fuisse. Iustinianus autem significat, inter ueterem & nouam legitimam tutelam hoc interesse, quòd illa quauis capitis deminutione perimitur: noua uerò, media & maxima duntaxat. Hoc cùm non dixerit, tamen rationem cur utrunq; ita sit, exponit.*

CIVILIS RATIO CIVILIA IVRA CORRVMPERE POTEST.) *Hæc ita obscurè traduntur à Iustiniano, ut eius mentem intelligere non facilè quiuis possit. Primùm enim quod ait, agnationem nomen esse iuris ciuilis, falsum uidetur: nam satis constat, Agnationis uerbo consanguinitatem quandam naturalem significari. Quòd si quis dicat, Agnationem ex adoptione quæ ciuilis iuris est acquiri: idem tamen fateatur necesse est, unamquamq; rem ex maiore sui parte nomen inuenire: ut Cicero Tusculan. 5. declarat. multo uerò plures naturales agnationes esse, quàm ciuiles. Præterea ius ciuile dicitur, quod ciuium Romanorum est proprium: ut usucapio, testamenti factio, nexus, mancipium, & cætera complura. Atqui iura ob agnationes constituta, ueluti hæreditatum legitimarum ueterum, si ciuium Romanorum essent propria, non prius amitterentur, quàm ciuitas. quod falsum uidemus in arrogatis & emancipatis, qui quamuis ciuitatem non amittant, iura tamen agnationis, quæ Ciuilia nunc appellantur, amittunt. Secundo loco Iustinianus significat, iura cognationum non esse ciuilia, sed naturalia. Atqui ea iura & in ciuitate Romana, & ut ciuium Romanorum propria essent, instituta sunt: itaque ab ijs quibus ciuitas adimitur, perfunduntur. Tertiò idem ait, ciuilem rationem naturale ius corrumpere non posse. Quæro, si cognationum iura sunt naturalia, quomodo capitis deminutione (quæ omni ex parte, siue media, siue summa, siue infima sit, iuris est* C *ciuilis) amitti possunt? Quæro præterea nunc de omnibus generatim, cur potius agnationis quàm cognationis iura ciuilia dicentur esse? Intelligendum est igitur, ciuile ius id appellari, quod propriè propter Quiritium rationem institutum est: neque communiter ab hominum genere, cæterisq; gentibus usurpatur. ueluti, Agnati tantùm, non etiam cognati hæredes sunto: à iure gentium recedit, propriumq; est Romanæ ciuitatis, & iccirco institutum, ut familiarum Romanarum dignitas conseruetur. Naturale uerò dicitur ius illud, quod etsi in ciuitate Romana receptum est, tamen aut omnino, aut ex parte ciuibus Rom. cum cæteris omnibus gentibus commune est: ueluti matrimonij iura, ut materfamiliâs uiro suo hæres esset: item cognationis, ut cognati inter se succedant: ut mater filio, & filius matri succedat. His positis, illud etiam intelligi oportet, quæ lex certa iura constituit. quæ propria Quiritium essent, eandem quoq; legem rationes certas, quibus illa iura dissoluerentur, instituisse: ueluti emancipationem & adoptionem, quæ iura agnationum eripiunt. Hæc cum ita sint, Iustinianus hoc concludit modo, cum rationes istæ certæ à lege institutæ, ut illa Romana & uernacula iura perderentur, non pertineant ad ea iura quæ populo Rom. cum cæteris omnibus gentibus communia sunt: hoc est, quæ sunt Iuris naturalis, siue gentium: relinquitur, adoptionē aut emancipationem neq; matrimonium neq; cognationis ius extinguere. Sed totus hic de naturali & ciuili iure locus, sanè uberrimus, accuratè à nobis tractatus est in Comment. uerb. iur. sub uerbo Naturalia.*

CIVILIS RATIO.) *Sequitur II. Iura ob agnationes instituta, ijsdem modis quibus agnationes tolluntur, intercidunt. Sed emancipatio & adoptio agnationem perimunt: ergo & tutelam agnationis iure delatam perimant necesse est. Hoc est quod ait Paulus d. l. 7. de cap. minut. Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his quæ in iure alieno personis positis deferantur. Cuius tamen de loci emendatione alio loco differemus.*

NATVRALIA VERO' NON VTIQVE.) *Hoc est, Tutelas uerò quæ cognatis propter naturalem tantùm consanguinitatem & agnationem, non propter ciuitatis amplitudinem institutæ sunt, adoptio & emancipatio non adimunt. Itaq; Paulus, Ex nouis legibus, inquit, & hæreditates & tutelæ plerūq; sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur. l. 7. D. de cap. minut. Quare si quis ita disputaret: Iura de successionibus & tutelis cognatorum ciuilia sunt, nam in ciuitate Romana constituta sunt: Ergo contraria ciuili ratione corrumpi debent, quomodo Iustinianus ex agnationib. conformauit.*

Respondebimus: Ciuilia iura hîc dici, in quibus constituendis potius ciuitatis Romanæ *ratio ducta est, quàm cognationis & sanguinis: Naturalia uerò, in quibus solius naturæ & sanguinis habita ratio est. Verùm hæc quidem de ciuilibus argutijs hactenus. nam quod ad communem locum attinet, licebit animi relaxandi caussa illud ex* Plutarchi *Solone adscribere:* ὁ μὲν γὰρ Διονύσιος ἀξιούσης δὲ μητρὸς αὐτοῦ δοθῆναί τινι τῶν πολιτῶν πρὸς γάμον, ἔφη: τοὺς μὲν δὲ πόλεως νόμους λελυκέναι τυραννῶν· τοὺς δὲ φύσεως, οὐκ εἶναι δυνατὸς βιάζεσθαι, γάμους νυμφαγωγῶν παρ' ἡλικίαν. A

IVS QVOQVE COGNATIONIS PERIT, VTPVTA SERVITVTE.) *Sequitur III. Amißio libertatis aut ciuitatis, iura consanguinitatis extinguit: familiæ uerò mutatio, nequaquam. Itaq; Vlpianus in l.2. ad Tertull. matrem filio in seruitutem redacto, scribit matrem esse desinere: non quo ad procreationem, sed quo ad ius cognationis. Ratio uerò est, non quia seruitus & deportatio morti comparantur: nam emancipatio quoq; mortalitati comparatur, in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & post. & l. si ita. quando dies leg. sed quia quæ iura cognationis caussa instituta sunt, ea inter ciues tantùm instituta intelliguntur. Quare cùm alter ex cognatis ciuis esse desinit, ius quoq; cognationis in illo, atq; adeò ipsa cognatio perempta extinctaq; est.*

NE QVIDEM SI MANVMISSVS FVERIT.) *Sequitur IIII. Seruus factus quamuis manumittatur, cognationem tamen non recipit. l. is qui. 7. D. unde cognat. ubi Modestinus ait: Is qui aliqua ratione seruus factus est, manumißione nulla ratione recipit cognationem. quò pertinet illud eiusdem in l. homo. 21. D. de statu hom. Homo liber qui se uendidit, manumissus non ad suum statum reuertitur, quo se abdicauit: sed efficitur libertinæ conditionis.*

DE CAPITIS DEMINVTIONE.
TITVLVS XVI.

Capitis deminutionis definitio, item tripartita diuisio: ex l. 1. & ultima. D. de capitis minutione. B

I. Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio. eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio: aut minor, quam quidam mediam uocant: aut minima. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit. quod accidit in his, qui serui pœnæ efficiuntur, atrocitate sententiæ: uel libertis, ingrati erga patronos condemnatis: uel his, qui se ad precium participandum uenundari paßi sunt. Minor siue media capitis deminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas uerò retinetur. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: uel ei, qui in insulam deportatus est. Minima capitis deminutio est, cum ciuitas retinetur, & libertas, sed status hominis commutatur. quod accidit in his, qui cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse: uel contrà, si filiusfamiliâs emancipatus fuerit, est capite deminutus.

STATVS MVTATIO.) *Hoc si ita est, quicunq; statum mutat, eum capite minui necesse est. At filiusfam. qui per patris mortem fit paterfam. mutat statum: ut l. 1. ad Tertull. minui tamen capite negatur. l. 3. §. ult. D. ad Macedon. Hoc igitur primùm intelligi oportet, status uerbo in hoc tractatu significari à Iurisconsultis, conditionem personæ in eorum ordine stantis (id est, numerum efficientis) qui uel libertatem, uel cum libertate ciuitatem, uel cum utraq; familiam obtinent. Atq; his tribus hominum generibus statum illum definiri: ut is tantùm mutare statum dicatur, qui uel libertatem, uel ciuitatem, uel agnationem amittit. Quare siue filiusfam. paterfamiliâs fiat, siue Senator senatu moueatur, siue equiti Rom. equus adimatur, siue plebeius tribu aliqua moueatur, Latinè quidem statum mutasse dici poterit: uerùm non satis ad hanc tractationem accommodatè. Iurisconsulti enim Status uerbum ad hæc tria contraxerunt atq; reuocarunt.* C

Secundò illud scire oportet, Caput in hoc ipso tractatu significare ius, quod aliquis ob eam caussam habet, quia caput siue locum in ordine aliquo illorum trium obtinet. Nam caput plerunq; personam significat, numerum in ordine aliquo efficientem: ut cùm apud Liuium legimus, censa esse ciuium capita tot. Itaq; sublato ex ciuium numero Cicerone, quod apertè ac planè hoc modo dici posset, Ciuitas Rom. capite uno deminuta est: lex XII. Tab. sic extulit, ut diceret, Cicero capite deminutus est, hoc est eo iure quod in ciuitate tantisper habuit, dum caput siue locum in ea obtineret. Et cum Latinæ linguæ locutionẽ hanc, capitis minutio, ad corpus illud, siue ordinem, aut collegium referat, quod aliquo capite, hoc est persona deminutum est, Iurisconsulti tamen ad ipsam personam referunt: ut capitis deminutione affici dicatur non ciuitas Rom. Cicerone in exilium damnato, sed ipse Cicero. quam locutionis formam imitatus in Pisoniana Cicero, ubi se nulla lege in exilium eiectum disputabat, ciuem se integri capitis appellat: hoc est, non deminuti. Nam si, inquit, illam legem non putabatis, quæ erat contra omnes leges, indemnati ciuis atq; integri capitis, bonorumq; Tribunitia proscriptio, hac tamen obstricti pactione tenebamini, &c. Et Liuius lib. 22. Liberi atq; incolumes desiderate patriam: imò desiderate, dum patria est, dum ciues eius estis. serò nunc desideratis, deminuti capite, abalienati iure ciuium, serui Carthaginensium facti. Ex quibus apertè, ut opinor, constat, eò perductã esse rem, ut caput in hoc tractatu pro iure capitis semper usurpetur. Quod pluribus uerbis iccircò explicauimus, quia qui hoc ante nos explanasset, neminem fuisse reperiebamus. D

EAQVE TRIBVS MODIS ACCIDIT.) *Enunciatio I. Qui uel de libertatis, uel de ciuitatis, uel de familiæ statu decidit, capite deminutus dicitur. l. 1. D. eod. hoc est, eo iure, quod propter eum statum obtinebat.*

MAXIMA CAPITIS DEMINVTIO.) *Sequitur II. Maxima capitis deminutio est, quæ status omnes adimit. l. ult. D. eod. Planius aũt dixisset, Summa uel Extrema: hoc est, acerbißima & grauißima: ut cum dicimus, Extremum uel summũ supplicium, quo nullum est grauius. Extremum autẽ appellatur, quia quod in homine minimum est, eripit: nimirum uitam. Quo eodem modo Summa capitis deminutio dicitur, quæ statum qui minimus erat omnium, adimit, nimirum libertatem,*

sine

A *sine qua retineri cæteri non possunt. non adempta libertate, & ciuitatis & agnationum iura intereant necesse est: ueluti si quem pater patratus uendidit, aut suus pater populusue uendidit, seruus fit hostium: pater autem Regum temporibus ter poterat uerè suum uendere, atq; in seruitutem redigere filium, ut suo loco demonstrauimus. Populus autem tum ciuem uendebat, cum aut conscripto exercitu citatus ad nomen non respondebat: l. 4. §. 9. D. de re milit. aut censeri cum cæteris noluisset. ut fusè in Orat. pro Cæcina probauimus: in qua tamen Cicero caussæ ac tempori seruiens, negat libertatem cuiquam inuito posse adimi. quod ex superioribus falsum esse intelligitur.*

QVI SERVI POENAE EFFICIVNTVR.) *Sequitur III. Pœnæ seruitus damnatum omni capite statuq; deminuit. l. 5. D. de extra. cognit. De hac autem pœna superius explicatum est, §. 1. quib. mod. pot. sol.*

VEL LIBERTIS, INGRATI ERGA PATRONOS CONDEMNATIS.) *Hoc malui, ut ijs in libris quos optimus Accursius se uidisse testatur: cùm antea* VT INGRATIS, *uulgò scriptum esset. Est enim uetus locutio Ingrati damnari, pro ingratitudinis: & subauditur, actione, crimine, iudicio.*

ERGA PATRONOS.) *Sequitur IIII. Libertus ingrati damnatus, libertate multatur. l. 2. C. de libert. & eor. lib. Quod ius à Claudio Cæsare usurpatum, Suetonius tradit. Libertinos, inquit, ingratos, & de quibus patroni quererentur, reuocauit in seruitutem: aduocatisq; eorum negauit, se aduersus libertos ius dicturum.*

AD PRECIVM PARTICIPANDVM.) *Sequitur V. Qui se precij participandi caussa uendi passus est, omni capite statuq; deminuitur. Qua de re explicatum est §. 1. de iure person.*

MINOR, SIVE MEDIA.) *Sequitur VI. Media capitis deminutio est, quæ duos tantùm postremos status adimit, ciuitatem & familiam. ueluti cum quis in Latinas colonias olim proficiscebatur: ut Boetius in Ciceronis Top. testatur. tum enim ciuitatem Rom. & agnationis suæ iura, gentisq; amittebat. neq; dubium est, quin Cicero in ea pro Cæcina caussæ seruiat, cum ait: Si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non potest: quí enim potest iure Quiritium liber esse, is qui in* B *numero Quiritium non est? Respondetur enim, liberum esse posse, qui tamen iure Quiritium liber non sit: nisi fortè uel eos omnes qui in Latinas colonias profecti sunt, uel qui alterius quàm Romanæ ciuitatis semper fuerunt, seruos esse contendamus. quo nihil absurdius dici potest.*

CVI AQVA ET IGNI INTERDICTVM FVIT.) *At Callistratus istis perspicuè libertatem adimi testatur, in l. 5. D. de extraor. cognit. Item Boetius in Topica Ciceronis: Maxima, inquit, capitis deminutio est, cùm & libertas & ciuitas amittitur: ut Deportatio. Ego quæstionem uideo perobscuram esse, & perdifficile omnibus in ea satisfacere. Dicam tamen, quia locus postulat, quid mihi responderi non omnino incommodè posse uideatur. Nã primùm omnium, quod ad antiquam aquæ & ignis interdictionem attinet, mihi uerisimile non est, libertatem ijs ademptam fuisse. Nam Cicero lib. ad Attic. Epist. 3. ubi de sua restitutione loquitur, de ciuitate tantùm & ordine Senatorio, suisq; fortunis loquitur: at de libertate uerbum nullum. Deportatos autem, qui etiam apud ueteres uincti in nauem conijciebantur, & tanquam ad inferos amandabantur, quomodo retinuisse libertatem dicemus? Distinguendum est igitur inter aquæ & ignis interdictionem, & deportationem. Sed quoniam posteris temporibus illa ex usu sublata est, atq; hæc una usurpata: propterea uix est ut aliter de deportatis existimare poßimus, quàm ut eos dicamus, cum in solitudinem aliquam procul à ciuitatibus omnibus quasi inter feras relegarentur, ne libertatem quidem retinuisse. Cũ aũt sola ciuitate spoliati non in insulam, sed in longinquã aliquã regionẽ relegarentur, tum libertate sua, hoc est, non iuris Quiritium, sed iuris gentium & naturalis usos fuisse. Videtur autem meam quoq; coniecturam confirmare Modestini locus huic simillimus, in l. 4. §. ult. D. de gradibus. ubi sic scribit: Is cui aqua & igni interdictum est, aut aliquo modo capite deminutus est, ita ut & libertatem & ciuitatem amitteret, & cognationes, & affinitates omnes, quas antè habuit, amittit. Quod autem de libertate iure Quiritium nonnulli disputant, mihi planè ignotum est: neq; dubito, quin & Dedititij & Iuniani liberti liberi iure Quiritium essent: tametsi neq; ius neq; nomen Quiritium assecuti essent. Quod enim Cicero in ea pro Cæcina in hanc disputat sententiam, leue, ut dixi, & nugatorium est, totumq; ad Volaterranorum caussam atq; gratiam accommodatum.*

C IN INSVLAM DEPORTATVS EST.) *Sequitur VII. Aquæ & ignis interdictio, item deportatio, nõ libertatem, sed ciuitatem familiamq; adimunt: d. l. 4. in fin. D. de gradib. & affinib.*

MINIMA CAPITIS DEMINVTIO.) *Sequitur VIII. Minima capitis deminutio est, quæ familiæ ius adimit. l. ult. D. de cap. min.*

STATVS HOMINIS COMMVTATVR.) *Obscurè & perplexè, cum superius generaliter capitis deminutionem dixerit esse status mutationem. sic tamen Vlpianus cap. Institut. 11. locutus est: Minima, inquit, capitis deminutio est, per quam & ciuitate & libertate salua, status duntaxat hominis mùtatur: quod fit adoptione, & in manum conuentione. Ergo* STATVS *uerbo intelligitur hoc loco, priuatus cuiusq; familiæ status. publicum enim statum hæc capitis minutio non adimit. de quo idem Vlpianus loquens in l. 1. §. 7. D. ad Tertyll. eadem obscuritate peccauit. Capitis minutio, inquit, saluo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hæreditatem. ubi statum publicum, nimirum ciuitatis aut libertatis significat.*

ALIENO IVRI SVBIECTI ESSE.) *arrogatione, scilicet. Reuera enim Claudius à Fonteio adoptatus, Claudius esse desijt, ut Fonteius fieret: quemadmodum superius explicatum est. Cum igitur Claudiorum familia capite uno deminuta sit, rectè is capite minutus dicetur: usq; eò, ut eius quoq; liberi, qui quidem in ipsius potestate cum essent, in alienam simul cum eo familiam transierunt, capite quoq; minuti dicantur ab Vlpiano, in l. 3 D. de cap. minut. Et hoc est quod Paulus ait in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. Ob eam caussam tutelam hac deminutione capitis amittit: quia deferuntur, inquit, agnatis, qui esse desinunt familia mutati. Nam finge legem ita scriptam fuisse, Claudij Claudiorum pupillorum tutores sunto. P. Claudius qui tutelam alicuius agnati sui Claudij gerebat, sese Fonteio arrogandum dedit. quia iam Fonteius ex Claudio factus est, tutelam illam quæ Claudiorum propria & peculiaris est, deponere cogetur.*

VEL CONTRÀ, SI FILIVSFAM. EMANCIPATVS FVERIT.) *Sic liber Tigurinus, cui Argentinensis consentit: nisi quòd hæc omnia,* SI FILIVSFAM. *&c. adscripta in marginem habebat. antea uerò legebatur, Vel contrà: ueluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit. ubi uocem* VELVTI *importunè positam apparet.*

f 4 Hoc autem

Hoc autem emancipati uerbo, non eum tantum qui sui iuris factus est, uerùm cum quoq; qui in adoptionem traditus & emancipatus est, intelligi oportet: ut uox CONTRA` *superesse uideatur.* A

EST CAPITE DEMINVTVS.) *Sequitur* IX. *Qui aut adoptantur, aut emancipantur, minima deminutione capitis afficiuntur. l.4.§.pen.D.de grad. ubi Modestinus ait, in adoptionem datum & emancipatum, agnationis iura perdere. Quod quidem de adoptiuis perspicuum est. Nam qui Pomponiorum erat ex familia, in illam Cæciliorum transfertur: & quæ Aemiliorum, in illam Corneliorum. In emancipato autem requiri poterit, quomodo familiam amittat: cùm emancipatus non alio, ut opinor, uel nomine uel cognomine, quàm cùm filiusfam. esset, utatur. Ergo illud intelligendum est, Agnationis triplex ius esse: primum nominis, alterum pecuniæ, tertium sacrorum: quæ omnia per adoptionem quidem amitti, Cicero in ea pro Domo sua declarat. emancipatione uerò cùm cætera perderentur, solius nominis retentum fuisse ius, uel hinc existimari potest, quòd Papinianus ait in l. peto. 69. in fin. de legat. 2. fundum extra familiam contra testatoris uoluntatem alienatum, etiam ab Emancipatis reuocari. De pecunia quidem ex lege XII. Tab. constat, quam Iustinianus infrà tit. de hæredit. ab intestato declarat, hanc fuisse, ut emancipatus non modò inter suos, uerùm ne inter agnatos quidem succederet. Ergo iura omnia hæreditatum & tutelarum, quæ lex XII. gentiles inter se habere uoluit, filius à patre emancipatus amittet. Rectè igitur Emancipatus dicetur capite deminutus: quia nomine excepto, nihilo plus in patris familia iuris habet, quàm extraneus, aut in adoptionem alteri familiæ traditus. unde & extraneorum emancipati habentur loco. §.2. infrà, de exhæred. lib. Qua de caussa C. Licinium Stolonem sua lege decem millibus æris damnatum esse legimus: quòd mille iugerum agri cum filio possideret, emancipandoq; filium fraudem legi fecisset: ut scribit Liuius lib. 7. Paulus autem in d. l. 3. de cap. minut. rationem exponit cur emancipatus capite minui dicatur, eam, quam Iustinianus hoc loco non magnopere attendit: Cùm, inquit, emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem caussam deductus. Superius enim exposuimus, per tres uenditiones imaginarias emancipationem transigi cõsueuisse. Sed quorsum hoc? nam satis constat, etiam sine seruitute uel uera, uel adumbrata, capitis minutionem accidere, ut in media usuuenit. Itaq; tametsi uenditiones imaginarias Imperator sustulerat, ut suo loco demonstratum est: tamen emancipatione capitis minutionem contingere confirmat: quippe cùm eius rei seruitutis adumbratio caussa non sit. Sed Paulus, quasi hunc cumulum atq; corollarium adijcere uoluerit, excusari potest.* B

Nomen capitis minutionis ad seruum manumissum, aut Senatorem senatu motum non producitur.
l.iij. D. eodem.

II. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideò senatu motum, capite non minui constat.

NVLLVM CAPVT HABVIT.) *Enunc.* I. *Serui in iure ciuili caput habere non dicuntur. l.3.D.de cap. deminut. Sed quæri potest, quamobrem non habeant. Nam cur minus in familia seruus caput habere dicetur, quàm ouis in grege, aut in armento equus? frequenter enim legimus, in demortuorum capitum alia substituere. l. 8. & 70. de usufr. Sed paulo antè dictum est, nomen capitis, & status in hoc tractatu ad hæc tria restringi atq; reuocari, libertatem, ciuitatem, & familiam. Quare tametsi linguæ Latinæ ratio ferre possit, ut seruulum de familia domini quoquo modo dimissum, capite minutum esse dicamus: tamen distinguendi caussa, Iurisconsulti uerbum illud in hisce duntaxat tribus rebus usurparunt. Plautus etiam Caput pro libertate usurpat. Ego illi pollicitabor pro capite argentum: hoc est, pro libertate. Item: Numos quos pro capite illius pendam. & alibi frequentissimè.*

DIGNITAS MAGIS QVA`M STATVS.) *Hoc est, conditio in aliquo eorum trium posita.*

A` SENATV CAPITE NON MINVI.) *Sequitur* II. *Senator ex eo quod Senator est, caput habere non dicitur. Itaq; senatu motus, nec capite minutus dicetur, nec tutelam agnati, quam administrabat, ob id quòd senatu motus est, amittet. l.3.D. de senat. Deniq; non magis Senatores moti, capite minuti dicuntur, quàm qui ex equestri ordine aut tribu moti sunt: aut uerò qui in Ceritum tabulas relati, hoc est, ex albo centuriæ suæ sublati, & ad hoc ciues tantùm, ut pro capite suo tributi nomine æra penderent: quemadmodum scribit Asconius. nam hi neque ciuitatem, neque libertatem, neque familiam amittebant.* C

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

TITVLVS XVII.

Ex ratione legis 12. quæ tutelas agnatis iccirco defert, quia hæredes ab intestato sunt: inductum est, ut patroni libertorum suorum tutelam susciperent, quæ iccirco legitima dicitur.
l.3. D. de legit. tutor.

I. Ex eadem lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberósque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela uocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si uerbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hæreditates libertorum libertarumq;, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosúe eorum pertinere: crediderũt ueteres, uoluisse legẽ etiã tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hæreditatẽ lex uocat, eosdem & tutores esse iusserit. quia plerunq; ubi succes-

A ubi succesionis est emolumentum, ibi tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus plerunq;, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem uocatur, cùm alius sit tutor.

EX EADEM LEGE.) *Enunc. I. Patroni eorumúe liberi libertorum intestatò mortuorum tutores existunt. l. 1. & 3. D. de legit. tut.*

PERINDE ACCEPTA EST PER INTERPRETATIONEM.) *Sequitur II. Legitima dicuntur, non modò quæ nominatim in lege scripta sunt, sed etiam quæ uoluisse legislatorem intelligitur. l. 6. D. de uerb. sign. ubi ait Paulus, uerbum* EX LEGIBUS *sic accipiendum esse, tam ex legum sententia, quàm ex uerbis.*

IUSSERAT LEX AD PATRONOS.) *Sequitur III. Patroni, eorumúe liberi, libertorum intestatò mortuorum hæredes sunt legitimi. quod planius lib. 3. tit. de success. lib. intelligetur.*

CUM ET AGNATOS QUOS AD HAEREDITATEM.) *Sequitur IIII. Vbi legis ratio locum habet, ibidem ualere legem existimandum est. Hoc enim Iustinianus utitur argumento: Lex iccircò agnatis tutelam defert, quia spes hæreditatis ad illos pertinet. Atqui spes hæreditatis libertorum ad patronos pertinet. Ergo lex ad eos libertorum tutelas pertinere uoluit.*

VBI SUCCESSIONIS EST EMOLUMENTUM.) *Sequitur V. Cui lex hæreditatis spem, eidē tutelæ prouinciam attribuit. l. 1. D. de legit. tut. ubi ait Vlpianus, summa prouidentia tutelas agnatorum institutas: ut, inquit, qui sperarent hanc succeßionem, ijdem tuerentur bona, ne dilapidarentur.*

QUIA SI À FOEMINA.) *Sequitur VI. Patrona liberti sui hæres est, tutrix uerò nequaquam. d. l. 1. de leg. tut. Nam (ut ait Paulus in l. ult. D. de tutel.) tutela uirile officium est, neq; mulier eius est particeps. Quare quod Liuius lib. 39. scribit: P. Aebutium mortuis tutoribus sub tutela Duroniæ matris & uitrici T. Sempronij educatum fuisse: non ita præcisè accipiendum est, quasi sub tutela matris fuisset. Sed cùm Sempronius tutor solus ex omnibus relictus esset, ut paulo pòst ostendit,* B *apud eum uitricum iam suum Aebutius educatus est. Casus autem alios Vlpianus in d. l. 1. præterea enumerat: sed & facilè præteriri hic poterat, cùm satis constet legem tutelas fœminis non deferre.*

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

TITULUS XVIII.

Patribus manumissorum à se liberorum tutela adinstar quasi legitimæ defertur. l. 3. §. ult. D. de legit. tut.

I. Exemplo patronorum recepta est & alia tulela, quæ & ipsa legitima uocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit.

EXEMPLO PATRONORUM.) *Enunc. I. Legitima parentum tutela ad exemplum quasi legitimæ instituta est. Quod hoc modo facilè intelligetur. Pater filium impuberem emancipauit: quis eius tutelam suscipiet? non enim lex XII. Tabularum, huic qui agnationem perdidit, prospexit. Respondetur: si quidem emptor adumbratus mancipatum sibi puerum tertium manumittat, eius iccircò hæredem fore, quia quasi patronus eius est. Ad exemplum igitur patroni & hæres & tutor ipsius erit. Et quia ij legitimi tutores dicuntur, qui propter legis rationem, hoc est, propter spem hæreditatis, sunt tutores: legitimus tutor appellabitur. Atq; hoc, meo iudicio, non minus uerè quàm subtiliter disputatur. Nam quod Vlpianus cap.* C *Instit. xi. scribit: Qui liberum caput mancipatum sibi uel à parente, uel à coemptore manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui Fiduciarius tutor appellatur: sic interpretor, cùm emptor ille adumbratus, pater fiduciarius appellaretur, consuetudine loquendi factum esse, ut cùm uulgò sic diceretur, Hic fiduciarius (subauditur autem pater) est tutor: tandem cōpendio loquendi Tutor fiduciarius appellaretur. sicuti actio bonæ fidei, & similia quædam præcisè in iure nostro appellantur. Hactenus de emptore. Iam uerò si pater uerus cum eo sic egerat, ut pòst tertiam uenditionem non manumitteret, sed sibi reuenderet ac remanciparet, itaq; pater illum manumisisset, tum uerò eius intestati hæres fiebat: non lege XII. Tabularum (alioqui uerè diceretur Tutor quasi legitimus) sed Iurisconsultorum disputatione, qui patri manumissori ad patroni exemplū hæreditatem deberi ratiocinati sunt. Et quia legis mens hæc fuit, ut cui hæreditatis spes, eidem tutelæ procuratio demandaretur: ob eam caussam tutorem quoq; ipsius esse, atq; adeò tutorem ad exemplum quasi legitimi, pronunciarunt. Verè igitur Iustinianus tum hoc, tum insequenti capite scribit, patrem emancipati filij legitimum tutorem esse. id quod abusiuè & sermonis compendio dicitur: pro, Tutorem ad exemplum quasi legitimi. Quod uerò Vlpianus ait, dici eum Tutorem fiduciarium: eodem modo intelligendum est, quo de emptore simulato. Nam cùm emptor hic filium patri suo remancipat, ea fiducia hoc agit, ut pater eum continuò manumittat. unde uerus pater in hoc actu fabulæ Fiduciarius efficitur.*

QUAE ET IPSA LEGITIMA.) *Vnde intelligitur, Liberorum manumißionem seruorum manumißioni cōparare. l. 1. D. si à par. quis man. ubi Vlpianus ait, hunc filium in huiusmodi rebus liberti exitum pati: legitima autem hæc tutela uocatur, compendio sermonis scilicet: neq; enim aut ex uerbis, aut ex mente legis est. nam caput in XII. Tab. nullū erat, quo pater emancipati filij hæres decerneretur. Sed cùm Iurisconsulti emancipationem, quasi ternæ illius uenditionis ac manumißionis speciem excogitassent: statuerunt, eum qui posterior manumitteret, eodem modo puero quasi liberto successurum, sicuti patroni suis libertis.* LEGITIMA *ergo, pro* AD EXEMPLUM LEGITIMAE, *Iustinianus hoc loco dixit.*

LEGITIMUS TUTOR.) *Sequitur II. Parens ex liberorum emancipatione legitimus eorum tutor efficitur. l. 3. §. ult. D. de legit. tut. ubi tamen Paulus subtilius hoc expreßit: uicem, inquiens, legitimi tutoris sustinet.*

DE FI-

DE FIDVCIARIA TVTELA. A

TITVLVS XIX.

Filijfam. à patre manumissi pater tutor est legitimus : eo uerò defuncto, frater tutor fiduciarius existit. l. 4. D. de legit. tutor.

I. Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam si parens filium uel filiam, nepotem uel neptem, uel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quò defuncto, si liberi eius uirilis sexus existant: fiduciarij tutores filiorum suorum, uel fratris, uel sororis, & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoq; eius legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à uiuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: * ideoq; nec in tutelam. Libertus autem, si seruus mansisset, utiq; eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamē hi ad tutelam uocantur, si perfectæ sint ætatis: quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obseruari præcepit.

* uacant

QVAE FIDVCIARIA APPELLATVR.) *Fiduciarius dicitur is, cuius fidei rem quampiam ad tempus credidimus : quemadmodum in Commentario uerborum iuris exposui. Quapropter Fiduciarius pater à Caio dicitur in Institut. cui pater uerus filium suum simulatò & ad tempus tantum emancipauit. qua de caussa consentaneum esset, ut tutela fiduciaria diceretur ea, quæ alicui ad tempus commissa est : & Fiduciarius tutor is, cuius fidem in ea tutela ipsi ad tempus credenda* B *secuti essemus. Verùm consuetudine sermonis à recta nominis ratione paulisper deflexum est : ut paulo superius exposuimus.*

SI PARENS FILIVM VEL FILIAM.) *Enunc. I. Pater emancipati à se filij tutelam legitimam, si eum posterior manumiserit, adipiscitur. l. 3. D. de legit. tut. ubi tamen Vlpianus, à quo sumpta hæc sunt, planius scripserat, patrem legitimi tutoris uicem sustinere. qua de re superiore capite disputauimus.*

IMPVBERES MANVMISERIT.) *Id est, mancipatos emptori fiduciario, & uicissim sibi contracta atq; reciprocata fiducia reuenditos manumiserit. Aliud ergo est filium manumittere, aliud emancipare. nam qui manumittit, emancipârit antea necesse est : at non qui emancipat, continuò manumittit. potest enim fiduciarius emptor id agere.*

FIDVCIARII TVTORES VEL FRATRIS, VEL SORORIS.) *Sequitur II. Frater in potestate retentus, patre mortuo, fratris emancipati tutor est fiduciarius. l. 4. D. eod. ubi Modestinus ait, parente defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, fiduciarios tutores fratris uel sororis effici. Quo in loco uerba hæc* PERFECTAE AETATIS, *pro his nostris* EIVS VIRILIS SEXVS, *quæ Modestini esse arbitror, à Triboniano substituta uidentur : ob id quod in fine huius capitis exponetur. Verùm utcunq; sit, quæri potest, ecquæ nam istius appellationis caussa sit. Ego uerò uix dum istuc satis exputare potui : nisi fortè dicamus abusionē uocabuli quæ in patre defuncto non ualuit, ad ipsius posteros quasi hæreditariam, alterius nominis penuria, translatam esse.*

ATQVI PATRONO LEGITIMO TVTORE MORTVO.) ATQVI *dixisse uidetur, pro At enim. nam hæc quidem obiectio est : cui tamen ita respondetur, ut totum hunc locum à Triboniani scriptore negligentissimè descriptum existimem. Rem igitur omnem arbitratu nostro, remota Triboniani scriptura, consideremus. Lex est in duodecim tabulis : Si libertus intestatò ac sine suis hæredibus moriatur, patronus eiusúe liberi familiam habento. Inter Iurisconsultos autem regula est hæc : Inter capite deminutos locum legitimis hæreditatibus non esse. l. 5. D. unde cognati. Ex illa lege ius hoc primùm à Iurisconsultis inductum est, ut patroni, eorumúe liberi, liberti impuberis tutores essent : quoniam æquum est, ut ad quos hæreditatis spes pertinet, ijsdem etiam tutela deferatur. Atq; hi quidem & hæredes & tutores legitimi appellantur:* C *quemadmodum superius docuimus. Secundò ius hoc inductum est, ut pater filij emancipati, quem quidem manumiserit, hæres sit, quasi patronus liberti : ac propterea etiam tutor ad patroni exemplum, legitimus : uel certè, ut proximo capite dicebamus, quasi legitimus. siquidem ordine legitimorum ad successionem admittitur : uti posterius constabit ex §. ult. infr. de legit. agnat. success. Hæc cùm ita se habeant, quæramus iam, an quemadmodum liberi patroni & hæredes, & tutores legitimi sunt liberti : eodem modo liberi emancipatoris & hæredes & tutores legitimi sint ipsius emancipati ? Et respondemus, nequaquam. Primùm, quia nulla lex hac de re scripta est : ut de patroni liberis, quos lex nominatim hæredes esse iubet. Secundò, quia legitima hæreditas ultrò citroq; eorum est, qui capite deminuti non sunt. l. 1. D. unde legit. l. 5. D. unde cognat. Vbi emancipati fratres ad fratrum non emancipatorum hæreditatem, ut legitimi non uocantur, sed ut cognati : nec uicissim hi ad illorum, sed ex capite Edicti unde decem personæ : quippe cùm eos lex pro agnatis non habeat. qua de caussa Prætor eos quasi cognatos admittit. quò pertinet illud Vlpiani in l. 1. §. liberos. D. si à parent. quis. Liberos manumissoris non uenire ad contra tabulas bonorum possessionem filij, constat : quamuis patroni ueniant. Quare cùm hæredes legitimi non sint, perspicuum est, eos legitimos tutores dici non posse. neque enim nos illa mouere debet obiectio : Atenim patrono legitimo tutore mortuo ; liberi quoque eius legitimi sunt tutores. Parata enim responsio est : Dissimilem esse patroni liberorum, & emancipatoris liberorum rationem. primùm, quia de patroni liberis hoc lex iubet, quæ illos hæredes legitimos facit. at de liberis emancipatoris, contrà statuit : quippe quæ legitimos illos hæredes non facit. Secundò, si libertus seruus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ipsius recidisset. at si filius defuncti à patre uiuo emancipatus non esset, post obitum eius sui iuris effectus esset, nec in fratrum potestatem recidisset. Quorsum hæc ? dicet aliquis : nimirum ut sic ratiocinari possimus : Ii demum legitimi sunt tutores, qui legitimi, aut quasi legitimi hæredes sperantur fore. Atqui ob eam caussam patronus liberti sui hæres est legitimus, & pater filij emancipati quasi legitimus : quia si in potestate retenti essent, quæcunque suo labore parare potuissent, ille quidem patrono, hic uerò patri acquisisset. æquum est igitur, ut intestatò mortuorum eorum bona ad eos à quibus beneficium illud acceperunt, redeant. l. 1. D. si à parent. qui manumit. ob eamq; caussam tutores*

legitimi

A *legitimi uel propriè uel impropriè appellantur. Quod etiam in nepote ab auo emancipato facile intellectu est: idq; à Iustiniano traditum hoc loco fuisse suspicor. nam si nepos ab auo emancipetur, auus tutor eius erit legitimus: eoq; defuncto, pater. etenim si emancipatus nepos non fuisset, auo mortuo in patris sui potestatem recasurus erat, eiq; omnia quæsiturus: ac propterea pater auo defuncto filij sui emancipati tutor erit hauddubiè legitimus: tametsi nullum hac de re uerbum Iustinianus faciat. At uerò cùm frater emancipatus (si in potestate retentus, nec emancipatus fuisset) patre defuncto sui iuris futurus, nec in fratris potestatem relapsurus fuisset, nec ei quicquam acquisiturus: in ipsius tutela legitima esse non potest. Atq; hæc meo iudicio huiusce differentiæ ratio est, quam Iustinianus hoc loco significauit potius, quàm exposuit.*

QVONIAM FILIVS QVIDEM.) *Abrupta oratio, & fortasse uerbis aliquot decurtata. subaudiendum igitur, Huius rei ratio est hæc: Quoniam, &c. sed meo iudicio uel Triboniani, uel ipsius scriptoris negligentia nonnihil omissum est. nam de fratre tantum rationem exponit: de nepote uerò uerbum nullum.*

IDEO'QVE NEC IN TVTELAM.) *Et Latini sermonis, & sensus communis ratio, flagitat ut hoc subaudiatur,* EORVM RECIDERET. *nimirum, Filius emancipatus: quod tamen perspicuè falsum est. nam ex fratribus in potestate retentis, patre mortuo qui ætatis perfectæ est, alterius fratris legitimus tutor est. Quare totum hoc aduentitium esse arbitror, & à glossatore aliquo non satis loci sententiam intelligente temerè annotatum, postea in contextum Iustiniani uerborum ab imperitis scriptoribus receptum fuisse.*

SI PERFECTAE SINT AETATIS.) *Sequitur III. Frater fratris à patre uiuo manumissi tutelam, nisi perfectæ sit ætatis, non gerit. l. ult. C. de legit. tut. tametsi ea tutela quidem debeatur, sed in ætatis perfectæ tempus reseruetur. Aetatem autem perfectam appellat annorum XXV. completorum: l. ult. C. de his qui uen. ætat. nam post hanc ætatem compleri uirilem uigorem constat: ut ait Vlpian. l. 1. D. de minori.*

B

DE ATILIANO TVTORE, ET EO QVI ex lege Iulia & Titia dabatur.

TITVLVS XX.

Cui neq; testamentarij, neq; legitimi sunt tutores, ei tutor magistratus Imperio decernitur.

I. SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma à Prætore urbano, & maiore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia: in prouincijs uerò, à Præsidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia.

NVLLVS OMNINO.) *Neq; testamentarius, neq; legitimus, neq; fiduciarius.*

ET MAIORE PARTE TRIBVNORVM PL.) *Enunc. I. Pupillis tutoribus destitutis, Prætor eum quem sex Tribuni pl. comprobarent, tutorem in urbe decernebat. Itaq; Liuius lib. 39. de Hispala Fecenia commemorans, cuius opera Bacchanalia patefacta erant: Quin eò, inquit, processerat, consuetudine capta, ut post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis & Prætore petito, cum testamentum faceret, unum Aebutium institueret hæredem. Ex quibus intelligi debet, Legem hanc Atiliam Tribunorum intercessionem sustulisse: hoc est, iussisse, ut quod maior pars decresset, id ius ratumq; esset, nec aliorum intercessione impediretur. Notum est autem, Tribunorum pl. hanc fuisse rationem, ut quod cæteri omnes decressent, id unius solius intercessione impediri posset. Quare cùm Prætor tutorem aliquem decresset, si is maiori Tribunorum parti, hoc est, sex, probaretur: lex Atilia intercessionem alijs adimebat, nec eos Prætoris decretum impedire permittebat. Simile est, quod idem Liuius lib. 9. in fine scribit: Latum ad populum esse, ne quis templum aramúe iniussu Senatus aut Tribunorum pl. partis maioris dedicaret.*

C EX LEGE ATILIA.) *Lata fortasse uel ab A. Atilio Calatino, uel à C. Atilio Regulo, qui bello Punico primo consulatum gesserunt. Nam eo tempore & Tribuni pl. erant, & populi Rom. imperium nondum extra Italiam propagatum: quæ duo huiusce legis tempore fuisse oportet.*

IN PROVINCIIS VERO.) *In Italia uerò, quis? oppidi cuiusq; magistratus, nimirum in præfecturis quidem, Præfecti: in colonijs autem & municipijs, Duumuiri. Vlpian. l. 3. D. de tutor. & curat. dat. Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus: eoq; iure utimur. Quibus ex uerbis non Atilia lege id constitutum apparet, sed more & instituto.*

A' PRAESIDIBVS PROVINCIARVM.) *Sequitur II. Præsides prouinciarum pupillis prouincialibus tutores decernunt. Duo tamen hoc loco tempora consideranda sunt: alterum ante Antonini Pij constitutionem, quæ homines omnes qui Imperio Romano parerent, ciuitate Rom. donauit. l. in orbe Romano. D. de Legibus. & Nouell. 78. alterum post eandem constitutionem. Nam antea non Proconsules aut Proprætores prouincialibus tutores decernebant: sed cuiusq; ciuitatis magistratus, prouinciæ moribus atq; instituto creatus. ueluti in Sicilia legibus Hieronicis & Rupilijs: post uerò, Præsides dare solitos, Iustinianus hoc loco significat.*

Dum tutor testamento datus gerere non potest, tantisper alius à magistratu decernitur. l. x. & x j. D. de testament. tut.

II. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quandiu ex testamento nemo hæres existebat, tandiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si códitio existeret, aut dies ueniret, aut heres existeret. Ab hostib. quoq; tutore capto, ex his legibus

legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. nam reuersus, recipiebat tutelam iure postliminij. A

SVB CONDITIONE, AVT EX CERTO DIE.) *Enunc. I. Tutor sub cōditione & ex certo die dari testamento potest. §.1. suprà, qui test. tut. dare poss. & l. si quis. 11. D. testam. tut.*

EX IISDEM LEGIBVS TVTOR DARI POTERAT.) *Sequitur II. Lex quæ prouidet pupillis tutorem non habentibus, etiam ad eos quos tutore testamentario usuros spes est, tantisper dum eum non habent, pertinet. Lex enim his ferè uerbis scripta fuisse uidetur,* PVPILLIS *tutores neq; ex testamento, neq; agnationis iure habentibus, Prætor urb. eum quem maior pars Tribunorum pl. comprobarit, tutorem dato.*

QVANDIV CONDITIO AVT DIES.) *Sequitur III. Dum conditio dies ue tutelæ testamentariæ expectatur, non agnato, sed ei quem Prætor decreuerit, tutela mandatur. l. si quis sub conditione. 2. D. de testament. tut. ubi Vlpian. ait: Quandiu testamentariæ tutelæ spes est, tandiu legitimæ locum non esse.*

QVANDIV EX TESTAMENTO.) *Hic locus à Triboniano negligentißimè tractatus, diligentiam nostram desiderat. Hoc igitur intelligendum est: Impuberem cui tutor relictus est, aut institutum hæredem esse, aut non esse: & si institutus est, aut suum esse, aut extraneum: & si suus est, aut solum institutum esse, aut cum alijs. Si non est institutus, uerùm alter quidam extraneus, tum hic casus est quem solum Iustinianus hic attingit.*

EX TESTAMENTO NEMO HAERES.) *Sequitur IIII. Testamentaria tutela priusquam hæreditas ex testamento adita sit, iniri non potest. l. si hæreditas. 10. & l. si nemo. D. de test. tut. Testamentum enim omne corruit, cum hæredis institutio uim suam non obtinet. itaq; quandiu hæc pendet, tandiu tutoris quoq; institutio in suspenso est. Dum enim hæreditatis aditio pendet, tandiu testamentariæ tutelæ delatio sustinetur, atq; alter interea quasi uicarius à Prætore decernitur. d. l. si hæreditas. eod. Si uerò institutus est hæres idem pupillus, cui tutor relictus est, siquidem suus sit, ipso iure sine ulla solennitate aditionis hæres est: quippe suus & necessarius: coq; tutela confestim testatore mortuo competit. si uerò suus non sit, tum antequam testamentaria tutela ineatur, tutor unus ei decernetur à Prætore, quo auctore hæreditatem adibit. l. impuberi. 9. D. de tut. dat. ab his. Siue autem solus, siue cum alijs suus institutus est, nihil puto interesse. Nam quamuis alij nondū adeant, tamen quia necessarius hæres est, & hæreditatem agnoscit, tutela testamentaria competit. arg. l. si nemo. D. de test. tut. ubi si unus ex pluribus adierit, tutela statim ualet: nec expectandum erit, ut omnes hæreditatem adeant.* B

DESINEBAT ESSE TVTOR.) *Sequitur V. Tutor Prætorius ineunte tutelam testamentario, ipso iure tutor esse desinit. l. si quis sub conditione. 11. De test. tut.*

SI CONDITIO EXTITERAT.) *At si defecerat, tunc quia spes omnis testamentariæ tutelæ præcisa & sublata erat, agnatus proximus tutelam à prætorio depositam excipiebat. Mortuus enim intestatò uidebatur, quoad tutelam testator, qui tutorem sub conditione quæ deficiebat, instituerat.*

AB HOSTIBVS QVOQVE TVTORE CAPTO.) *Sequitur VI. Dum tutor testamentarius apud hostes est, alius quasi uicarius à Prætore decernitur. l. 1. §. si apud. 2. D. de legit. tut.*

QVI DESINEBAT ESSE TVTOR.) *Quod nos pronunciato sexto complexi sumus, si pro* INEVNTE *restituamus* RECIPIENTE. *Si uerò apud hostes decesisset, tum, item ut superius dicebamus, depositam à Prætorio tutelam agnatus proximus excipiebat.*

RECIPIEBAT TVTELAM IVRE POSTLIMINII.) *Sequitur VII. Tutela iure postliminij recipitur. d. l. 1. de legit. tut.*

Post superiores leges constitutum est, ut magistratus qui tutores decernerent, eos & satisdare, rem pupilli saluam fore, & tutelam pupilli recipere, cogerent. C

III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætor ex constitutionibus. Nam suprascriptis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur. Sed hoc iure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, uel Prætor, secundum suam iurisdictionem: in prouincijs autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, uel magistratus iussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

PRIMO CONSVLES.) *Quod à Claudio Cæsare primùm institutum, Tranquillus tradit. Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem tutores à Consulibus darentur.*

TVTORES EX INQVISITIONE DARE COEPERVNT.) *Quod si tum cœperunt, relinquitur necessariò, legibus superioribus licuisse sine inquisitione tutores dari. quod mihi sanè à populi Romani sapientia alienißimum uidetur, qui præsertim Atilia lege annos plus minus trecentos est usus. Theophilus autem hoc loco posuit κατὰ iurisdictionem: ut potius* EX IVRISDICTIONE *legisse uideatur. quod mihi sanè non contemnendum uidetur. Nam Suetonius primùm à Claudio sancitum tradit, ut Consules darent extra ordinem. Capitolinus autem non obscurè significat, atq; adeò apertè ostendit, ordinariam postea Consulum hanc fuisse iurisdictionem: ut locus quem mox describemus declarat. Placeret igitur* EX IVRISDICTIONE: *quasi diceret: Prætorum de tutelis iurisdictionem, sensim ad Consules translatam fuisse, ut ipsorum propria & ordinaria esset.*

DEINDE PRAETOR EX CONSTITVTIONIBVS.) *Sic uetus codex, cùm antea* PRAETORES *legeretur, corruptè. Prætor enim tutelaris unus creatus est, ut Iulius Capitolinus tradit in M. Anton. philosopho. Prætorem, inquit, tutelarem primus fecit, cùm antè tutores à Consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.*

NAM

A NAM SVPRASCRIPTIS LEGIBVS.) *Enunc. I. Prætor tutelaris tutores & satisdare rem pupilli saluam fore, & tutelam recipere cogebat: quorum neutrum Atilia lege constitutum erat. Nam Atilius liberam tutoribus decretis potestatem permittebat tutelam uel recipiendi, uel repudiandi. At constitutiones sine legitimis excusationibus creatos ad tutelas adegerunt. l. 1. D. de administr. tut.*

DE CAVTIONE À TVTORIBVS EXIGENDA.) *Tutor enim fideiussores dare cogitur, rem, hoc est, patrimonium & pecuniam pupilli saluam fore. quod uerbum non per se intelligitur, sed relatione ad pupillum iacta. Nam etsi apud tutorem salua & integra res sit, cautioni tamen non fit satis. sed quod ex tutela dari fieri oportet, pupillo est præstandum: ut ait Neratius in l. pen. D. rem pup. sal. fore.*

SED HOC IVRE VTIMVR.) *Verba eius sunt, unde hæc à Triboniano sunt descripta negligentissimè. Significat autem hæc locutio, Ius hoc moribus & consuetudine institutum fuisse.*

SECVNDVM SVAM IVRISDICTIONEM.) *Sequitur II. Alia erat Præfecti urbi, alia Prætoris iurisdictio. qua de re in Indice magistratuum Rom. quem cum uerbis iuris edidimus, satis copiosè explicatum est.*

EX INQVISITIONE TVTORES CREARENT.) *Quæ quatuor in rebus potissimùm uersatur: An moribus sit honestis, An locuples, An se obtruserit tutelæ, An pecunia tutelam ambierit. l. ἀξίαι χρὴ. in fin. D. de tut. dat. ab.*

MAGISTRATVS IVSSV PRAESIDVM.) *Olim municipiorum tantum & coloniarum magistratus Duumuirij dicebantur. Alios magistratus in prouincijs singulæ ciuitates more institutoq; suo habebant. Sed posterioribus temporibus & Decuriones ubiq; dicti sunt, & eorum magistratus Duumuiri. Quædam tamen etiam Quatuor uiros habuerunt.*

EX INQVISITIONE.) *Sequitur III. Tutores à magistratibus nunquam nisi ex inquisitione decernuntur.*

SI NON SINT MAGNAE.) *Sequitur IIII. Magistratus ciuitatum prouincialium pupillis non nisi tenuibus,* B *& cum Præsidis permissu, tutores dabant. l. 3. D. de tutorib. dat. ubi Vlpianus scribit ius dandi tutoris datum esse omnibus magistratibus municipalibus, ita tamen, ut nullis nisi qui ex agro eiusdem municipij sint, tutores dent. quod tamen non tam ex iure quàm ex more & consuetudine institutum, cùm uerbum illud,* HOC IVRE VTIMVR, *quo & Iustinianus & Vlpian. utuntur, non obscurè significat: tum etiam Paulus apertè ostendit in l. diui. 24. eod.*

Magistratibus ciuitatum prouincialium licet hoc iure pupillis, non maiorem quingentorum aureorum censum habentibus, de sententia Episcopi tutorem, cautione ab eo data, decernere.

IIII. Nos autem per constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione præsidum, disposuimus, si facultates pupilli uel adulti usq; ad quingentos solidos ualeant: defensores ciuitatum unà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, uel alias publicas personas, id est, magistratus ueluti iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores uel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, uidelicet eorum periculò qui eam accipiunt.

PER NOSTRAM CONSTITVTIONEM.) *Enunc. I. Defensores ciuitatum pupillis quingentenarijs tutores de sententia Episcopi creare possunt. Lex autem Iustiniani, Græcè, ut credi par est, scripta intercidit. Qui uerò defensores ciuitatum dicerentur, in Comment. uerborum iuris exposuimus.*

AD QVINGENTOS SOLIDOS.) *Aureus centum continet ualetq; sestertios, ut in Commentario uerborum iuris probauimus. Solidum autem Volusianus Mætianus scribit propriè idem esse quod libram, quæ & as uocatur. Cum au-* C *tem centenarius numerus ferè in pecuniarum ratione As esset atq; haberetur, ut in usuris quæ centesimæ dicuntur, idq; tam apud Græcos quàm Latinos: consuetudo temporum istorũ tulit, ut aureus frequenter solidus appellaretur. Idem enim utrunq; esse, loci propè innumerabiles argumento sunt. Quod igitur ait quingentos solidos, intellige quinquaginta HS millia, & Gallicanæ pecuniæ scutatos mille ducentos quinquaginta.*

IVRIDICVM ALEXANDRINAE CIVITATIS.) *De quo in Commentario uerborum iuris explicauimus.*

LEGITIMA CAVTELA.) *Sequitur II. Qui pupillis quingentenarijs tutores sine Præsidis mandatu constituunt, eorum periculum præstare debent. Quingentenarios autem appello eadem ratione qua Centenarij dicuntur infr. §. 2. de successi. libert. qui centum aureos in bonis habent.*

Tutelarum caussa & æquitas, naturalis est. item, tutelæ gestæ ratio reddi post pubertatem debet.

V. Impuberes autem in tutela esse naturali iuri conueniens est: ut is qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. Cum ergo pupillorum pupillarumq; tutores negocia gerant, post pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

NATVRALI IVRI CONVENIENS EST.) *Enunc. I. Tutela iuri naturæ consentanea est. nam si pueros in tutela esse naturale ius est, sequitur tutelam iuris esse naturalis. Quod contra superius sub tit. De tutelis Seruius affirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permissam esse. Quare distinctio qua frequenter in hisce quæstionibus utimur, hoc loco adhibenda est: ut ortum quidem ac materiam à iure gentium tutela sumpserit, incrementum autem & formam à ciuili. Qua de re in Comment. uerb. iuris satis diligenter, ut mihi tum uisus sum, exposui: sub uerbo Naturalia.*

QVI PERFECTAE AETATIS NON SIT.) *At superius dicebamus, perfectam ætatem dici anno XXV impleto. l. 1. D. de minorib. Tutela autem anno XIV confecto finitur. pinguius ergo imperfectam ætatem dixit, pro teneram & fragilem.* A

PVPILLORVM NEGOCIA GERANT.) *Id est, res eorum administrent. Alius autem plerunq; negociorum gestor est in iure, alius tutor.*

POST PVBERTATEM.) *Sequitur II. Tutelæ gestæ ratio post pubertatem tutelæ actione exigitur. l. 1. & pass. D. de tut. rat. distrah.*

DE AVCTORITATE TVTORVM.
TITVLVS XXI.

Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, alterum obligare potest: obligari uerò ipse, nisi tutore auctore, non potest. l. 9. D. eod.

I. AVctoritas tutoris in quibusdam caussis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas. quòd si alijs promittant pupilli, necessaria est. Nanque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem uerò non aliter, quàm tutore auctore. unde in his caussis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, uenditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem qui B cum his contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur.

SI QVID DARI SIBI STIPVLENTVR.) *Enunc. I. Pupillus stipulari sibi sine tutoris auctoritate potest: spondere uerò stipulanti, non potest. l. obligari. D. de auct. tut.*

MELIOREM QVIDEM CONDITIONEM.) *Sequitur II. Quibus casibus tueri se sua sponte pupillus potest, ijs casibus tutoris auctoritate non indiget. Hinc illud Marciani in l. pupillus. 11. D. de acq. rer. dom. Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare uerò nullam rem potest, nisi præsente tutore auctore.*

QVOD SI ALIIS.) *Sequitur III. Qui sibi dari stipulatur, meliorem suam conditionem efficit: qui uerò spondet, deteriorem.*

EX QVIBVS OBLIGATIONES MVTVAE NASCVNTVR.) *Sequitur IIII. Contractuum alij utraq; ex parte, alij uerò ex una tantùm obligationem gignunt. l. iuris gentium. D. de pact. l. contractus. de reg. iur. Tam enim obligatur emptor ad precium soluendum, quàm uenditor ad rem præstandam. At in mutuo solus debitor obligatur, in stipulatione solus promissor. Qua de re ubi longiusculè progreßi erimus, subtilius Deo fauente differemus.*

AT INVICEM PVPILLI.) *Sequitur V. Pupillus rem ex qua mutua nascitur obligatio, sine tutoris auctoritate contrahens, non obligatur, sed obligat. l. si id quod. 7. §. 1. D. de rescind. uend. l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 24. D. de act. empt. Vbi Vlpianus ait, si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo. De pacto etiam idem scribit Pomp. in l. 1. D. de rescind. uend.*

Pupillus hæreditatem quamuis fructuosam adire, nisi tutore auctore non potest. l. ix. §. y. D. eod.

II. Neq; tamen hæreditatem adire, neq; bonorum possessionem petere, neq; hæreditatem ex C fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamuis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

NEQVE TAMEN.) *Vox* TAMEN *eò refertur, quòd proximè dixerat, pupillos posse sine tutorum auctoritate meliorem suam conditionem efficere: Ab ea, inquit, generali regula hic casus excipitur.*

HAEREDITATEM ADIRE.) *Enunc. I. Pupillus extranei hæreditatem capere sine tutoris auctoritate non potest. l. more. 8. D. de acq. hæred. ubi Vlpianus tria demonstrat: primùm, hoc ius ἄγραφον, & moribus comparatum esse. deinde, iuris huius rationem hanc esse docet: quia qui hæreditatem capit, creditoribus & legatarijs obligatur. at pupillus obligari nisi tutore auctore non potest: quare capere sua sponte hæreditatem non debet. Tertiò, declarat regulam locum habere in alienorum hæreditatibus, in suis uerò nequaquam.*

BONORVM POSSESSIONEM PETERE, NEQVE HAEREDITATEM EX FIDEICOMMISSO.) *Sed qua prudentia rerum istarum mentio facta est hoc loco apud eos, qui quid sit bonorum possessio & fideicommissum, ne in somnis quidem audierunt? Quare huius quæstionis explicatio, præsertim hoc tempore superuacanea, suum in locum reijcietur.*

QVAMVIS ILLIS LVCROSA SIT, NEQVE VLLVM.) *Sic apertè legitur in utroq; manuscripto: itemq; apud Caium d. l. 9. §. 2. D. eod.*

QVAMVIS LVCROSA.) *Sequitur II. Pupillus interdum meliorem suam conditionem efficere sine tutore auctore non potest. Quod fortasse mirum alicui uideri poßit: primùm, quia ratio quã superius ex d. l. 9. reddidimus, nimirum iccircò pupillos non adire sua sponte hæreditates, quia obligarentur: his casibus quibus hæreditas opulenta est, nullumq; æs alienum habet, non ualet. deinde propter l. quod in fauorem. C. de legibus: ubi quod in fauorem quorundam comparatum est, ualere ad illorum incommodum non debet. Itaq; uideo esse qui his casibus adiri sine tutore hæreditates à pupillis posse contendant. à quorum ego sententia longè dißideo, propter l. pupillus. D. de reg. iur. & l. pupillus. 9. D. de acq. hæred. ubi Vlpianus ait,*

A *pianus ait, quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatem esse necessariam: hæreditas autem quamuis præclara & luculenta obiri sine animi iudicio non potest. Paulus autem in d.l.9. uerba quibus in deferendis & adeundis hæreditatibus utebantur, urget. L. Titius hæres esto, cernitoq; in diebus centum proximis, quibus scieris poterisq;. Pupillus, inquit, ea ætate est, ut neque scire, neq; decernere, non magis quàm furiosus poßit: neq; hæreditatis caussam intelligit. Cum igitur in pupillos ea formula non cadat, neq; adeò cretionis formula, Hanc hæreditatem cerno adeoq;: relinquitur necessariò, nullam quamuis opulentam hæreditatem adiri à pupillo sine tutoris auctoritate posse. Cernere enim, ut Varro docet, in hac formula decernere & constituere significat.*

Auctoritas à tutore præsente, & in ipso negocio gerendo, interponenda est. l. ix. §. ij. D. eodem.

III. Tutor autem statim in ipso negocio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit. post tempus uerò, uel per epistolam interposita tutoris auctoritas, nihil agit.

IN IPSO NEGOCIO.) *Enunc. I. In pupillorum negocijs nec antecedens, nec subsequens comprobatio tutoris, auctoritatis uim obtinet. l. obligari. 9. §. tutor. D. eod. l. si id quod. 7. §. Si pupilli. D. de rescind. uendit. & l. nunquam. 32. D. de usurpat. Quod quidem contra uerbi notionem & ueritatem, pupillorum fauore receptum est. Nam Patres auctores dicebantur populo legem iubenti, qui consilium legis ferendæ uel dederant, uel comprobarant. Sed Vlpian. in l. si quis mihi. 25. §. iussum. D. de acq. hæred. ait, tutoris auctoritatem interponi perfecto negocio. Hanc igitur locutionem sic interpretor, quasi dixisset, in perficiendo negocio, & in re præsenti. Idem enim in l. 1. D. de solut. sic locutus est; Sed constituere debet in re præ-*
B *senti, hoc est, statim atq; solutum est.*

PRAESENS DEBET AVCTOR FIERI.) *Sequitur II. Præsentia tutoris in auctoritate interponenda necessaria est. d. l. obligari. Itaq;, quemadmodum intulit, per epistolam comprobare negocium tutor non potest. Præsentia igitur necessaria est: uerùm ea non corporis tantùm, sed etiam animi. parum est enim corpore adesse, si animo absis. l. non multum. 14. & l. 1. in fi. D. de auct. tut.*

SI HOC PVPILLO PRODESSE EXISTIMAVERIT.) *Sequitur III. Tutor pupillo nisi rerum utilium auctor esse non debet.*

NIHIL AGIT.) *Sequitur IIII. Vtrum auctoritas adiuncta non sit, an perperam adiuncta sit, nihil interest. l. nulla differentia. 2. D. de auct. tut.*

Pupillo cum tutore litigaturo curator datur, qui finita lite curator esse desinit. l. iij. D. de tutel.

IIII. Si inter tutorem & pupillum iudicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest: non Prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum eius datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.

IVDICIVM AGENDVM SIT.) *Enunc. I. Lis potest inter pupillum & tutorem intercedere. alijs tamen de rebus quàm de tutelæ administratione, de qua nisi finita tutela agi non potest. l. nisi finita. 4. D. de tut. & ration.*

TVTOR IN REM SVAM.) *Sequitur II. Tutor in rem suam auctor esse pupillo non potest. l. 1. & 7. D. eod.*

PRAETORIVS TVTOR, VT OLIM.) *Sequitur III. Olim orta inter pupillum & tutorem controuersia, nouus ad eam rem pupillo tutor à Prætore decernebatur. Auctor Vlp. cap. 11. ubi moribus id comprobatum fuisse scribit.*

C CVRATOR IN LOCVM EIVS.) *Sequitur IIII. Hodie orta inter pupillum & tutorem controuersia, curator ad eam rem pupillo decernitur. l. 3. §. si pupillus. D. de tutel. & l. 1. C. de in lit. dan. tut. uel cur. Quod tamen ita intelligendum est, si unicus sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controuersiam habeat. Nam (ut ait Iauolenus) si plures sint tutores, à Prætore curatorem posci litis caussa superuacuum est: quia altero auctore cum altero agi potest. l. si plures. 24. D. de test. tut.*

CVRATOR ESSE DESINIT.) *Sequitur V. Curator pupilli cum tutore litigantis, lite finita curator esse desinit. l. 3. C. de in lit. dan. tut.*

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

TITVLVS XXII.

Tutela pubertate adepta finitur, quam fœminis anno ætatis XII. maribus anno decimoquarto completo Iustinianus attribuit. l. ult. C. quando tut. uel cur.

I. PVpilli pupillæq;, cum puberes esse cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem ueteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari uolebát. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse uisum est: id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiá
D in masculos extendere. Et ideò sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post

decimumquartum completum annum ilico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum uiri potentes esse credantur. A

PVPILLI PVPILLAE'QVE.) *Tutelæ finiendæ modi hoc capite undecim enumerantur: pubertate, arrogatione, deportatione, seruitute, captiuitate, conditionis euentu, morte, quauis capitis deminutione, diei euentu, remotione tutoris, & eiusdem excusatione.*

CVM PVBERES ESSE COEPERINT.) *Enunc. I. Pubertas pupillum à tutorum potestate liberat: adeò ut ei tutor datus, qui falsò minor credebatur, neq; se excusare necesse habeat, neq; obligetur, quòd non gerat. l. Seiæ.26. D. de tut. & curat. Hoc enim tempus à natura ad deligendum quam quisq; uiam uiuendi sit ingressurus, datum est: ait Cicer. lib. de Offic.1. Macrob. lib. Satur.1. cap.6. Post annos autem bis septem, ipsa ætas necessitate pubescit. Tunc enim moueri incipit uis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideò & tutela pueris, quasi uirile iam robur adeptis absoluitur (sic enim legendum arbitror) de qua tamen fœminæ propter uotorum festinationem, maturius biennio legibus liberantur. Hæc ille. Tertullianus autem in lib. de uirginib. uelandis: Tempus, inquit, etiam Ethnici obseruant, ut ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, masculum uerò à duobus amplius ad negocia mittunt: pubertatem in annis, non sponsalibus aut nuptijs decernentes.*

NON SOLVM EX ANNIS, SED ETIAM EX HABITV.) *Vt scilicet is demum pubes haberetur, in quem utrunq; concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. quam Prisci sententiam fuisse, Vlpianus cap. Institut. XI. testatur.*

EX HABITV.) *Sequitur II. Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum XIIII. complessent, & iam pubescerent. Non enim omnes eadem ætate pubescunt, sed alij maturius, alij serius. Itaq; Cæsar lib. De bell. Gall.7. de Germanis loquens: Qui diutißimè, inquit, impuberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem. hoc ali staturam, ali uires, neruosq; confirmari putant. Memoratu autem dignum est, quod Acron scribit, moris fuisse Romæ, ut comæ pueris usq; ad pubertatem nutrirentur: qua de caussa Horatius dixit,* B

Insperata tuæ cum ueniet pluma superbiæ:
Et quæ nunc humeris inuolitant, deciderint comæ.

ANTIQVIS IMPVDICVM ESSE VISVM EST.) *Sequitur III. Veteres fœminarum pubertatem non ex pube, sed ex ætate definiebant.*

POST DECIMVMQVARTVM ANNVM COMPLETVM.) *Sequitur IIII. Masculis anno XIIII. completo, Iustinianus iura pubertatis attribuit. l. ult. C. quand. tut. esse desin.*

VIRI POTENTES ESSE CREDANTVR.) *Sequitur V. Fœmina completo anno XII. uiri potens esse iudicatur. Itaq; ante illam ætatem nuptam, Pomponius tunc legitimam uxorem fore respondit, cùm apud uirum explesset duodecim annos. l. 4. D. de rit. nupt.*

Tutela qualibet capitis deminutione pupilli, tutoris autem media & maxima, &, si legitimus sit, etiam minima: item conditionis euentu, temporis præfiniti decursu, suspecti crimine, & iusta excusatione, dissoluitur. l. xiiij. D. de tutelis.

II. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, uel deportati: item si in seruitutem ut ingratus patrono pupillus redigatur, uel si ab hostibus captus fuerit. Sed & si ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè conuenit, ut desinat esse tutor, existente conditione. Simili modo finitur tutela morte uel pupillorum, uel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas uel ciuitas eius amittatur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, ueluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli pupillæue capitis deminutio licet minima sit, omnes tutelas tollit. Prętereà qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Desinunt etiam tutores esse, qui uel remouentur à tutela ob id, quòd suspecti uisi sunt, uel qui ex iusta caussa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus. C

SI ARROGATI SINT ADHVC IMPVBERES.) *Enunc. I Pupilli arrogatio, deportatio, seruitus & captiuitas eius tutelam extinguunt.*

VT INGRATVS PATRONO.) *Hoc est ex antiquo libro, cui Theophilus astipulatur. nam neq; uendendum se curare impubes potest, & uix est ut seruus pœnæ ob facinus aliquod efficiatur.*

AD CERTAM CONDITIONEM.) *Sequitur II. Euentus conditionis tutelam ad conditionem datam extinguit: ueluti, Tutor esto si uxorem habuerit, si in hac regione manserit.*

SIMILI MODO FINITVR.) *Sequitur III. Tutela siue pupilli, siue tutoris morte perimitur.*

CAPITIS DEMINVTIONE TVTORIS.) *Sequitur IIII. Tutelam legitimam quæuis capitis deminutio tutoris adimit: cæteras uerò, media & maxima duntaxat. Qua de re superius sub Tit. XVI. explicatum est.*

LEGITIMA TANTVM TVTELA PERIT.) *Excepta tutela patronorum, legitima tutela capitis deminutione amittitur: ait Vlp. cap. Institut. 11.*

PVPILLI ET PVPILLAE CAPITIS DEMINVTIO.) *Sequitur V. Quæuis capitis deminutio pupilli tutelam extinguit. Nam quod ad minimam attinet, nimirum arrogationem, superius dictum est, filiosfam. in tutela esse non posse. in princ. cap. 13.*

FINITO

A FINITO EO DEPONVNT TVTELAM.) Sequitur VI. Tutela ad tempus delata, eo exacto perimitur.

QVI VEL REMOVENTVR A' TVTELA.) Sequitur VII. Tutela ob suspecti condemnationem & iustam excusationem dimittitur. Vlp. cap. Instit. XI. Hoc amplius, inquit, Senatus censuit, ut si tutor pupilli, pupillæue suspectus à tutela submotus fuerit, uel etiam iusta de caussa excusatus, in locum eius tutor alius detur. Sed de suspecti crimine, & iustis excusationibus paulo pòst explicabitur.

DE CVRATORIBVS.
TITVLVS XXIII.

Magistratus puberibus, non tamen inuitis, nisi fortè in litem, curatores usq; ad annum XXV. decernunt, aut testamento datos confirmant. l. 1. D. de min. l. 2. C. de confir. tut.

I. Masculi puberes, & fœminæ uiri potentes, usq; ad uicesimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, uel Præsidis. Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam caussam dari potest.

B VSQVE AD VICESIMVMQVINTVM ANNVM.) Enunc. I. Curatores tam maribus quàm fœminis usq; ad annum XXV. quamuis rem suam bene gerentibus, dantur. l. 1. D. de minorib. Ex quo intelligitur, biennio mulieres in tutela esse diutius, quàm mares. non iniuria: quippe quæ ueteri iure in perpetua tutela essent. De maribus autem id primus M. Antoninus philosophus constituit: ut Iulius Capitol. testatur. De curatoribus, inquit, cùm antè non nisi ex lege Letoria uel propter lasciuiam, uel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis: hoc est, non adiecta caussa, Quando tu bona patria auitaq; disperdis, &c. quæ clausula maculam aliquam afferebat. Itaq; decoctoribus lege Roscia certus in theatro locus constitutus erat, ut ex Philippica secunda intelligitur. & Val. Maximus lib. 3. cap. 5. apertè ostendit, Q. Fabium Q. Maximi filium dedecore affectum esse, cùm ei Q. Pompeius Prætor urbanus paternis bonis interdixisset.

ANNVM COMPLETVM.) Sequitur II. Curatio nisi anno XXV. completo & exacto non terminatur. l. 3. §. minorem. D. de minorib. ubi ait Vlp. momenti ad momentum rationem haberi.

ADHVC TAMEN EIVS AETATIS SVNT.) Sequitur III. Adolescētes ante annum XXV. completum tueri rem suam non possunt. d. l. 1. de minor. Et ideò, inquit Vlpianus, in hanc usq; ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis bene rem suam gerentibus. Quod sanè cuiusmodi sit, satis intelligere non possum. Ita nanq; loquitur infinitè atq; generaliter, ut neminem prorsus excipiat: cùm tamen Iustinianus paulo infrà scribat, Inuitis curatores non dari. Vlpianus autem cap. Instit. XII. Prætor, inquit, dat tutorem ei qui nuper pubes factus, idoneè negocia sua tueri non potest. Quibus uerbis significat, ijs tantùm curatores dari, qui nuper puberes facti sunt, non autem multo antè. Præterea si rei suæ administratio non conceditur adolescentibus, quamuis bene gerentibus, id est, (ut ego interpretor) gerere ualentibus: quorsum in integrum restitutiones pertinent, quas constat ijs tantùm concedi, qui curatorem non habent? l. 3. C. de restit. in integr. quorsum item hæc Pauli uerba pertinebunt, ex l. quod si. 24. §. 1. D. de minorib.

C Non semper ea quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt: sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo commercio eis interdicetur? Repugnant enim hæc, Administrationem eis non concedi, quod in l. 1. dicitur: & commercio eis non interdici. Fateamur ergò, non satis eos quod uolebant elocutos esse: & quam eorum fuisse mentem putamus, breuiter exponamus. Lex XII. Tab. furiosis & prodigis curatores tantùm dabat. Inde moribus dari cœperunt emancipatis, item dementibus & lasciuis: quod postea lege Letoria sancitum est. Postremò D. Antoninus constituit, ut omnes adulti honestè & sine periculo existimationis curatores possent accipere, nimirum cùm opus esset, cùm eorum solitudo flagitaret, cùm amici deniq; id postularent: ut quod Vlpianus in d. l. 1. scribit, administrationem eis concedi non debere, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accipiamus, & ut plurimum ea ætas imperita, multorumq; insidijs obiecta postulat.

DANTVR AVTEM CVRATORES.) Sequitur IIII. Curatores ab ijsdem magistratibus, à quibus & tutores dantur: hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus. l. 3. D. de tut. & cur. dat.

SED CVRATOR TESTAMENTO.) Sequitur V. Curatores institui testamento non possunt, designari tamen possunt. l. 2. C. de confir. tut. l. tutelæ. 7. C. de test. tut. l. curatorem. 6. de negoc. gest. Non enim Lex XII. Tab. potestatis patriæ uim post mortem durare longius, quàm usq; ad pubertatem permisit. Itaq; testamentum filijs ad eam usq; ætatem facere patres possunt: postea uerò non possunt. l. 2. D. de uulg. & pupill. substitut.

DATVS TAMEN CONFIRMATVR.) Sequitur VI. Testatoris auctoritas in decernendo curatore sequenda est. l. 2. C. de confir. tut. l. si filio. D. de confir. tut. l. si furiosus. D. de curat. fur. Atq; hoc est quod proxima enunciatione dicebamus, Designari tamen possunt. Quomodo rectius noster locutus esset, si nunc dixisset, Designatus tamen confirmatur. Nam ut magistratus designati postea Calend. Ianuarij confirmabantur, cùm in leges iurabant, & in Capitolium sacrificaturi ascendebant: sic isti Curatores nominantur quidem à testatore, à Prætore uerò confirmantur.

ITEM INVITI ADOLESCENTES.) Sequitur VII. Curator inuito adolescenti, nisi litem habenti, non datur. l. 2. C. qui legit. pers. standi. l. 1. C. qui pet. tut. Quod tamen ita uerum est, siquidem à rerum suarum administratione li-

beriore abstinere uelit, uel tanta eius solitudo non sit, ut moderatoribus omnibus sit destitutus. Sed quæritur à nonnullis, An adultus siue conueniat, siue conueniatur, inuitus curatorem accipiat: respondeturq́; uulgò, si actor sit, inuito curatorem non dari. ineptè sanè, meo quidem iudicio: cùm in l.2.C. qui legit. pers. standi in iud. planißimè scribatur, Adultum nisi curatore auctore litem nec intendere nec pati posse. A

PRAETERQVA'M IN LITEM.) *Sequitur VIII. Litis suæ administratio, adolescenti rerum omnium difficillima, maximeq́; ardua iudicatur. Hoc apparet, cùm anno ætatis XVIII. eis caussas aliorum agere liceat. l.1. D. de postul. anno uerò XXI. libertatem suam participato precio uendere, ut suo loco dictum est. in quo tamen eorum punitur malitia: adeò ut nec in integrum restituantur. l. si ex caussa. 9. §.3. D. de minorib.*

ET AD CERTAM LITEM.) *Sequitur IX. Curator ad unum certumq́; negocium decerni potest: ueluti ad dotem constituendam, uel augendam. l. non tantùm. 7. D. de tut. dat. ab his qui, &c. Cùm autem superius dictum sit, Tutorem certæ caussæ non dari, quia personæ, non rebus datur: argumentari nunc ex contrario possumus, si curator certæ caussæ datur, non personæ, sed rebus dari. quod Imp. Gordianus apertè confirmat in l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi ait, curatorem solum rei familiaris administrationem sustinere. Quod tamen cautè, pedetentimq́; considerandum est. Nam furiosi quidem curator, aut dementis, datus personæ nihilo minus uidetur, quàm ipsis rebus. fortasse etiam prodigi: quod agnatorum gentiliumq́; non modò in eius pecunia, sed etiam in eo potestas sit lege XII. Tabularum constituta. ut mihi quidem dubium non sit, quin utrunq; furiosum quidem certè, quamuis tenui uel nullo patrimonio, curare, alere, instituereq́; debeant. Hæc autem quinq; inter tutelam & curationem differentias demonstrant. primùm enim, Tutela est uis ac potestas in capite libero: curatio adolescentium in fortunis tantùm. Tutela propter ætatem instituta est: curatio furiosorum & prodigorum, propter animi morbum: surdorum, mutorum, & sontico morbo laborantium, propter corporis uitium. Tutor inuito & ignoranti datur. l.6. D. de tut. & curat. curator inuito adolescenti non decernitur: tametsi prodigo quidem semper inuito. Tutor personæ datur: curator adolescentis, & prodigi, rebus. Tutor certam in caussam non datur: at curator datur.* B

Furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo affectis, curatores à magistratibus ex inquisitione decernuntur.
l. j. D. & C. de curat. fur.

II. Furiosi quoq; & prodigi, licet maiores uigintiquinque annis sint: tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim Tabularum. Sed solent Romæ Præfecti urbi, uel Prætores, & in prouincijs Præsides, ex inquisitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

LICET MAIORES.) *Enunc. I. Lex XII. furiosis & prodigis agnatos, eosq́; solos, & sine inquisitione curatores attribuit. l.1. & l. sæpe. 13. D. de curat. fur. ubi Caius ait: Sæpe ad alium è lege XII. Tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij Prætor administrationem dat: scilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem uideatur. Id etiam ex eo apparet, quod Iustinianus infert, Sed hodie ex inquisitione dantur. Veruntamen obscurè loquitur, cùm ait,* LICET MAIORES VIGINTIQVINQVE ANNIS SINT. *Nam Vlp. in l.3. §.1. D. de tutel. perspicuè ait, furioso non antè agnatum curatorem dari, quàm eos annos excesserit: prius autem curatorem ei, non ut furioso, sed ut adolescenti dari. Quod ego Vlpiano ita concedo, dum illud teneamus: post Antonini philosophi constitutionem id uerum fuisse, antea uerò tutorum potestate egressos, repentè ad agnatos & gentiles recidisse.*

EX LEGE DVODECIM TABVLARVM.) *Cuius uerba hæc sunt: Si furiosus existet, aut prodigus, cui bonis interdictum sit, agnatorum gentiliumq́; in eo pecuniaq́; eius potestas esto. Auctor Cornificius lib. Rhetoricorũ ad Her. & Vlpian. cap. Institut. XII.* EXISTET *autem Cicero Tusculana III. sic interpretatur, Esse incipit. Sed mirum est,* C
quod ait Vlpianus in l.1. D. de curat. fur. Lege XII. Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. sed solent hodie Prætores, &c. Nam quomodo morum memoriam ante duodecim tabularum tempus repetit? præterea ut maximè inde usq; repetat, tamen quorsum illud, SED HODIE? *Quare locum sic emendarem,* SED, QVOD MORIBVS *q.a.i. introductum est, solent hodie, &c. Vt iam non de prodigo loquatur, sed de lasciuo (ut Letoria lex appellat) hoc est, non diligenti & industrio, parumq́; ad rem attento, qualem fuisse Sophoclem Cicero in Catone testatur: ubi etiam ait, moribus comparatum fuisse, ut malè rem gerentibus patribus bonis interdiceretur. Rem igitur omnem sic exponerem, ut lex XII. furiosis & prodigis agnatos curatores attribueret. Emancipatis uerò uel uiris prodigis, moribus comparatum fuisse, ut Prætores ex inquisitione decernerent, quoniam agnatos illi non habent: item dementibus & lasciuis. quod postea lege Letoria confirmatum est. Nam quod initio Vlpianus ait, lege XII. Tabularum prodigo bonis interdici: sic accipiendum est, quasi non uerbis, sed ui ipsa & effectu legem id statuere dixisset. non enim repentè & ipso iure agnatus prodigi agnati bona occupare poterat: sed ita, cùm ei à Prætore bonis interdictum esset. quemadmodum ex legis uerbis, quæ superius edidimus, intelligi potest. Ex his igitur perspicuum esse arbitror, aliud esse lege bonis interdici, quomodo Vlpianus loquitur in l. is cui. 18. D. qui test. fac. & in Instit. cap. 30. aliud uerò, moribus. Nam lege interdicere est, ei interdicere, de quo locuta lex est: id est, qui & uerè prodigus est, & agnatos habet. Itaq; quia lex hæc agnatos ad eorum successionem uocat, facere testamentum non possunt. Moribus uerò interdicitur ijs qui uel uerè prodigi sunt, sed agnatos non habent, ueluti liberti & emancipati: uel prodigi quidem non sunt, sed lasciui, id est, ut ait Cicero, malè rem suam gerentes. quibus hac formula interdicebatur, quam Paulus in sententijs edit: Quando tu bona patria auitaq́; nequitia tua disperdis, liberosq́; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioq́; interdico. Quam formulam in ijs tantùm usurpari solitam apparet, qui liberos habebant. Nam si quis rem suam non modò non amplificet, sed ne tueatur quidem, uerùm tamen non aceruatim, sed minutatim eam diminuat, si modò liberos non habet, quamuis agnatos habeat, ei tamen bonis interdici solitum non puto, alioqui quàm multis curatoribus opus esset? & quàm multi dedecore afficerentur?*

Nam quod

A Nam quod Reipub.interesse dicimus, ne quis re sua malè utatur: sine dubio de ijs intelligendum est, qui uerè sunt prodigi, & familiarum patrimonia non tuentur: quarum conseruandarum gratia, Lex XII. bonorum interdictionem introduxit. ut etiam suspicari libeat, eis quibus moribus interdictum erat, facere testamentum, licuisse. Quorsum enim Vlpianus duobus in locis nominatim addidisset LEGE? quam meam coniecturam adiuuare hoc quoq; uidetur posse, quòd coniuges qui moribus inter se donare prohibentur, legare tamen in testamento non prohibentur: itē quòd minores, (qui quandiu sub curatore sunt, furiosis comparantur.l.3.C.de in integ.rest.) liberam tamen ab anno 14.testamenti factionem habent.

IN CVRATIONE AGNATORVM.) Vnde natum prouerbium, Ad agnatos & gentiles deducendus. Varro lib.1.de re Rustica, de uitibus loquens: Duo in primis spectasse uidentur Italici homines in colendo: possent'ne fructus pro impensa ac labore reddere: &, utrum saluber locus esset, an non: quorum si alterutrum decollat, & nihilominus uult colere, mente est captus, atq; ad agnatos & gentiles est deducendus. Columella lib.1. Porcius quidem Cato censebat in emendo agro, inspiciendoq;, praecipuè duo esse consideranda, salubritatem coeli, & ubertatem loci: quorum si alterutrum deesset, & nihilominus uellet incolere, mente esse captum, atq; eum ad agnatos & gentiles deducendum.

SED SOLENT ROMAE.) Hoc sermonis genere perspicuè significatur, non amplius ex lege duodecim Tabularum agnatos curatores dari. quod quidem, si Pandectarum rationem habeamus, apertè falsum est. Itaque Theophilus & Accursius huic incommodo sic medentur, cum aut agnati non sunt, aut satis idonei non uidentur. quod quidem uerum esse, Caius in d.l.saepe.D.de curat.furiosi, planè ostendit. Praeterea Vlpianus capite Institutionum duodecimo, apertè ait, alios curatores esse legitimos, alios honorarios. deinde idem in l.3.§.1.D.de tut.disputat, quando furiosis agnati legitimi sint tutores: & ait, minoribus quidem non esse, maioribus autem esse. Verùm tamen hoc legi XII.Tab.adiectum apparet, ut agnati nisi ex inquisitione curatores non essent. Quae quidem omnia ex iure, ut dixi, Pandectarum rectè disputantur. At ex Codicis constitutionibus uerum est quod ait Iustinianus, agnatorum rationem qualem lex XII.instituit, non duci. Nam Anastasius ad emancipatos has quoq; curationes pertinere uoluit.l.5.C.de cur.furiosi.

B EX INQVISITIONE.) Sequitur II. Hodie curatores furiosis & prodigis nisi ex inquisitione non dantur.

SED ET MENTE CAPTIS.) Sequitur III. Alius furiosus, alius demens siue mente captus in iure ciuili appellatur.l.si furiosi.25.C.de nupt.l.2.D.de inoff.testa.l.tam dementis.21.C.de episco.audientia. Quid autem inter utrunque intersit, in Comment.uerborum iuris exposuimus.

ET SVRDIS ET MVTIS.) Sequitur IIII. Curatores amentibus, mutis, surdis, & perpetuo morbo affectis dantur.l.nec mandante.8.in fi.& l.his qui.12.D.de tut.& cur.dat.

SVPERESSE NON POSSVNT.) Graeca locutio, ἐφιστάναι τοῖς πράγμασι: qua Paulus utitur l.2.D.de curat.fur.& Vlpian.l.his qui.12.D.de tut.& cur.dat.

Si tutor idoneus non est, aut se ad tempus excusat, ei curator adiungitur: at si fraudator est, exauctoratur. necessariò tamen impeditus petere suo periculo actorem potest.l.xiij.D.de tut.l.xxiiij.de admin.tut.

III. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputa si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Item, si testamento datus tutor, uel à Praetore, aut Praeside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, C solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari. Quòd si tutor aduersa ualetudine, uel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit: & pupillus uel absit, uel infans sit: quem uelit actorem, periculo ipsius tutoris, Praetor, uel qui prouinciae praeerit, decreto constituet.

SI LEGITIMVS TVTOR NON SIT IDONEVS.) Enunciatio I. Pupillo qui tutorem idoneum non habet, curator adiungitur.l.pietatis.6.C.de suspect.tut.l.testamento.11.C.de excusat.tutor.l.solet.13.D.de tutel. ueluti propter egestatem, aut patrimonium diffusum aut dignitatem, aut ualetudinem, aut senium, aut locupletatum pupilli patrimonium. l.ult.C.in quib.caus.l. quoties.9.in fi.D.de admin.tut.

HABENTI TVTOREM.) Sequitur II. Tutori constituto adiungi alter non potest.l.si sororis.9.C.qui dar.tut.l.cum iure.C.qui pet.tut.l.4.C.in quib.caus.tut. Quod tamen intelligendum sic uidetur, primùm inuito & repugnanti: deinde earundē rerū. Nam petenti tutori socium ac participem istius oneris, caussa cognita, ueluti longè lateq; dißito patrimonio, concedi solet.l.tutores qui post.39.§.8.D.de admin.tut.& l.propter litem.21.in fin.D.de excus.tut. Itaque quod sub tit. De auctor.tutor.dictum est, pupillo cum suo tutore litigaturo tutorem dari, propterea huic regulae non aduersatur, quia ea in re tutorem pupillo uerius deesse, quàm adesse certum est. item ut l.cum in una.17.D.de appellat.& l.si quis tutor.15.D.de tutel. Rursus id demum uerum in ijs esse arbitror, qui legitimi sunt tutores. Nam & superiores leges eum praecisè casum amplectuntur, & Iustinianus hoc loco de ijs nominatim loquitur: Papinianus autem in l.tutores qui post.39.§.8.D.de administ.tut.de testamentario tutore loquens qui dißitum disiectumq; patrimonium satis commodè solus tueri non poterat, ait ei tutorem adiunctum. Ex quibus regulae ratio intelligi poterit. Nam proximo agnationis gradu uel plures sunt, uel unus tantum. si plures sint, non est quod alius adiungatur: sin unus tantùm, tamen quia familiae suae bona haec sunt, & tanquam propria, quippe quae pupillo mortuo lege ad se reditura sunt, non debet ei inuito & repugnanti alter alienus & extraneus, nihilq; iuris in ijs bonis habens, adiungi. Itaque Marciani responsum intelligo in l.propter litem.21.in fin.D.de excus.tut. Tutorem ad uniuersum patrimonium datum, tamen excusare se posse, ne ultra lapidem centesimum administrare cogatur. Ergo, inquit, habenti tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur. Quod autem quidam aiunt claudicare hanc regulā ijs ca-

sibus,quibus in locum remoti,demortui,deportati,furiósi,muti,surdi,tutor alius datur.l.4.C.in quib.caus.tut.hab.mihi sanè permirum uidetur:cum satis constet,ijs casibus non pupillo tutorem habenti,sed tutore carenti tutorem dari. A

NEC TAMEN FRAVDVLENTER.) *Sequitur* III. *Tutori fraudulenter in re pupilli uersato,non curator adiungitur,sed tutela interdicitur.d.l.pietatis.6.C.de suspect.tut.quod quidem in omni tutore,quamuis legitimus sit, uerū puto:propter l.1.§.3.D.de susp.tut.Sed quæri potest,cur ergo clausulam hanc Iustinianus hoc potius loco ubi de cæteris tutoribus agitur,quàm proximè cùm de legitimo loquebatur,inseruit?opinor ut hoc significaret, quod Modestinus suadet in l.si tutor.9.D.de susp.tut.nimirum cognatos,affines & patronos non facilè remouendos esse,sed potius curatores adiungendos. Ad agnatos ergo hoc putare non pertinere,nulla ratio est.*

ITEM LOCO TVTORVM.) *Sequitur* IIII. *Tutori qui se ad tempus excusat,curator adiungitur:qui uerò in perpetuum,alter sufficitur.l.quæsitum.12.D.de tutel.l.in omnem.14.& seq.D.de tut.dat.ab.l.1.& 2.C.in quib. caus.tut. hab.ubi curator tutori ad tempus excusato adiunctus,& tempore transacto curator esse desinit: totaq; administratio tutori cedit:& ineunte pubertate curator esse desinit.*

VEL ABSIT, VEL INFANS SIT.) *Sequitur* V. *Tutor necessariò impeditus actorem petere,dum tamen pupillus uel absit,uel infans sit,potest.l.decreto.24.D.de administr.tutor.& l.neque.C.de procurat. Est autem Actor, quem tutor uel curator ad agendum quasi procuratorem auctore Prætore constituit.l.1.C.de actor.à tut.uel cur.dando.l.tutor.6.D.quand.ex fact.tut.l.si actor.10.C.de appellat.Quod eò fit,quia procuratorem habere non potest: quippe qui ab ijs solis constituitur,qui litis sunt domini.d.l.neque.de procur. Adiectum est autem,* DVM PVPILLVS VEL ABSIT, *&c.quia si præsens esset,& intellectum haberet,procuratorem tutore auctore constituere ipse posset.d.l.neq;.Hic autem prima inter Curatorem & Actorem differentia cognoscitur:quòd Curator ad patrimonij totius,Actor ad litium tantùm administrationem instituitur.*

QVEM VELIT ACTOREM.) *Sequitur* VI. *Magistratus non actorem eligit,sed quem tutor edidit, decernit.d.l.decreto.24.D.de administ.tutor.l.1.C.de act.à tut.dando.Quæ quidem secunda est inter Curatorem adiunctum & Actorem differentia.nam Curator à magistratu deligitur:actor uerò à tutore uel curatore,proditur,ut Interrex:à magistratu uerò confirmatur.* B

PERICVLO IPSIVS TVTORIS.) *Sequitur* VII. *Tutor,actoris postulatu suo decreti, periculum præstat.d.l.decreto.& l.neq;.& l.1.superius prolatis.Vnde tertia differentia cognoscitur,quòd tutor curatoris adiuncti sibi periculum non præstat:actoris uerò præstat. Neque uerò prætereundum hoc loco est, quod ait Pomponius in l.solet.13.D.de tutel.Est etiam adiutor tutelæ,quem solet Prætor permittere tutoribus constituere,qui non possunt sufficere administrationi tutelæ:ita tamen,ut suo periculo eum constituant.*

DE SATISDATIONE TVTORVM, uel curatorum.

TITVLVS XXIIII.

Satisdatio rem saluam fore,tum à tutoribus tum à curatoribus,nisi uel testamento, uel ex inquisitione dati sint, præstari debet.l.4.l.17.D.de test.tut.l.3.& penul. C.de tut.qui non sat.

I. NE tamen pupillorum pupillarúmue,& eorum qui quæ'ue in curatione sunt, negotia à tutoribus curatoribus'ue consumantur,uel deminuantur:curat Prætor,ut & tutores & curatores eo nomine satisdent.Sed hoc non est perpetuum.nam tutores testamento dati, satisdare non coguntur:quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est.item ex inquisitione tutores uel curatores dati,satisdatione non onerantur,quia idonei electi sunt. C

NEGOTIA A' TVTORIBVS.) *Enunciatio* I. *Hæc satisdatio, ut ne res eorum qui in tutela uel curatione sunt,detrimento afficiantur,instituta est.l.cum pupillus.9.D.rem pup.sal.ubi cùm Pomponius scribat,quicquid in tutelæ iudicium uenit,hac stipulatione contineri,perspicuum est,non modò quæ damna contigerunt,sed etiam quæ lucra tutoris culpa non contigerunt,fideiussores præstaturos.ueluti si tutor pupilli pecuniam ociosam reliquerit. Sed Iustinianus summatim rem exponere satis habuit.Intelligendum igitur,tutores à Prætore cogi satisdare,hoc est fideiussorem dare,qui rogatus à pupillo, uel eo quem Prætor constituet,spondeat rem pupilli saluam fore:hoc est,recipiat aut tutorem,aut seipsum finita tutela pupillo rem suam sarctam tectam restituturum.*

CVRET PRAETOR VT ET TVTORES.) *Sequitur* II. *Curare ut hæc satisdatio præstetur, Prætoris officium est.l.2.& 3.D. rem pup.salu.ubi Vlp.ait,seruum publicum apud Prætorem stipulaturum, aut Prætorem alium daturum cui caueatur.Sunt autem qui utrum* CVRAT *an* CVRET *hoc loco legendum sit,quærunt.nam illo modo Prætoris edicto,hoc uerò Principum constitutionibus hoc institutum uideri uolunt:non animaduertentes hæc omnia de Prætore, quem Tutelarem Claudius constituit,intelligenda esse:cuius hanc fuisse prouinciam, ut tutores satisdare iuberet, nemini dubium esse potest.utro uerò modo legatur,nihil interesse,similes loci innumerabiles declarant.*

NAM TVTORES TESTAMENTO DATI.) *Sequitur* III. *Tutores testamento dati,satisdare nō coguntur.l.4.& l.testamento.17.D.de test.tut.l.pen.C.qui tut.non satisd.Extra quam si uel insigni calamitate sint affecti,uel testatoris inimici facti sint,uel tectam antea improbitatem patefecerint,uel alias causas,de quibus Prætor tutelaris cognoscet, præbuerint.l.in confirmando.8.& 11.seq.D.de confir.tut.l.4.D.de test.tut.*

FIDES

A FIDES EORVM ET DILIGENTIA.) *Sequitur IIII. Tutoris testamento instituti fides ac diligentia satis testata spectataq; existimatur.l.ult.C.de cur.fur.& l.de creationibus.20.C.de episc.audient.ubi Iustinianus ait, paternum testimonium pro eius satisdatione sufficere. Neq; enim pater filij sui tutelam, alteri quàm ei cuius fidem exploratam habeat, committere iudicatur. Hinc Paulus l.amicißimos.36.D.de excusat. Amicißimos quidem & fidelißimos parentes liberis tutores eligere solere: & ideo ad suscipiendum onus tutelæ, etiam honore legati eos prosequi.*

ITEM EX INQVISITIONE.) *Sequitur V. Tutor curatórue ex inquisitione datus, satisdare non cogitur. l.3.C.de tut.qui non sat.l.bonorum.8.D.de curat.fur.*

IDONEI ELECTI SVNT.) *Sequitur VI. Qui ex inquisitione decernitur, idoneus esse iudicatur.*

E' pluribus qui satisdare non coguntur, is solus administrat, qui uel solus, uel cùm quispiam paratus esset, satisdederit: qui'ue à testatore aut maiore collegarum parte, aut cùm inter eos non conueniret, à Prætore delectus erit. l.iij.D.de admin.tut. l.xvij.D.test.tut.

II. Sed si testamento, uel ex inquisitione duo pluresúe dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli uel adolescentis, & contutori suo uel cõcuratori præferri, ut solus administret: uel ut contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaq; per se non potest petere satisdationem à contutore suo, uel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det contutori uel concuratori suo, utrum uelit satis accipere, an satisdare. Quòd B si nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris caueτur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, uel eos, qui gerere debent: Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est: id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.

SI EX TESTAMENTO.) *Enunciatio I. E' pluribus satisdandi lege solutis, qui cæteris tacentibus satisdabit, solus administrabit.l.testamento.17.& 18.D.de test.tutor. Nam cum tutela, ut suprà docuimus, sua natura indiuidua sit (cùm enim diuidi dicitur, ut in l.3.in fin.D.de admin.tut.non tam ipsa, quàm rerum administratio diuisionem capit) ob eamq; caussam commodè à pluribus administrari nequeat: Prætor operam dedit, quoad fieri potuit, ut eam ad plures delatam in unum deriuaret. Gradus autem complures fecit, quorum neq; ordinem, neq; numerum Iustinianus demonstrauit. Primus est, ut cui testator uni ex omnibus delecto administrationem mandarit, is omnibus potior habeatur: meritoq; (ait Vlpianus) patris statur uoluntati, qui utiq; rectè filio prospexit.l.3.§.1.D.de admin.tut. Etiam'ne si quis alius satisdationem offerat? Ita puto. Patris enim iudicium præfertur. Secundus gradus, ut si neminem pater designarit, ei qui satisdationem offeret, honos hic habeatur, cæterisq; omnibus anteponatur. III. Si quis ea prouocatione lacessitus, suam contrà satisdationem offerat, potior habeatur. IIII. Si fortè omnes offerant: aut omnes gerant, ut Vlpianus ait in d.l.17.de test.tutor. aut, ut in sequenti lege Callistratus putat, idoneior eligatur: quod mihi probabilius uidetur. V. Vt si nemo satisdationem offerat, nec pater quenquam designarit, unus de maiore collegij sententia deligatur. VI. Vt si inter collegas conuenire nõ poßit, tum Prætor ipse unum pro Imperio deligat, atq; constituat. Hæc ex l.3.D.de admin.tut.& l.17.18.& 19.de test.tut.*

VEL VT CONTVTOR AVT CONCVRATOR.) *Sequitur II. Qui laceßitus satisdat, ei à quo la-* C *ceßitus est, præfertur.l.testamento.17.de test.tut.*

PER SE NON POTEST PETERE.) *Sequitur III. Collegæ petere inuicem satisdationem nõ possunt, at prouocare inter se possunt.l.datiuus.7.D.rem pup.sal.*

QVOD SI NEMO EORVM SATIS OFFERAT.) *Idem, opinor, etiamsi offerret. Testatoris enim iudicium præferendum puto.d.l.3.de ad.tut.*

ASCRIPTVM FVERIT A' TESTATORE.) *Sequitur IIII. Testator uni è pluribus mandare administrationem potest.d.l.3.de admin.tut.ubi Vlpianus ait, cæteros non-administratores, sed obseruatores & custodes fore.ut tamen administratoris negligentiæ siquidem soluendo non sit, periculum recipiant.& l.quod si fortè.14.§.1.D.de solut.*

QVEM MAIOR PARS ELEGERIT.) *Sequitur V. Tutores uni administrationem mandare, nisi testator id fecerit, possunt.d.l.3.& l.quod si fortè.*

PRAETOR PARTES SVAS INTERPONERE.) *Sequitur VI. Prætor administratorem deligere, si inter contutores non conueniat, eiq; mandare tutelam potest. Prætor, inquit Vlpianus, iubebit eos conuocari. aut si non coibunt, aut coacti non decernent, caussa cognita ipse statuet, quis tutelam geret.d.l.3.in fin.& d.l.14.*

IN PLVRIBVS EX INQVISITIONE.) *Sequitur VII. E' pluribus ex inquisitione datis, uni uel ab ipsis, uel à Prætore administratio mandari potest.*

In eos qui satis accipere neglexerunt, actio subsidiaria excußis administratoribus conceditur.l. j.& iiij.C.de magist.conuen.

III. Sciendum est autem, non solùm tutores uel curatores pupillis, uel adultis, cæterisq; personis ex administratione teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut

qui aut omnino à tutoribus uel curatoribus satisdari non curauerunt, aut nō idoneè passi sunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur. Neq; autem Præfectus urbi, neq; Prætor, neque Præses prouinciæ, neq; quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent. A

EX ADMINISTRATIONE RERVM TENERI.) *Enunciatio I. Tutores & curatores ex administratione obligantur. l.1. & seqq. D. de tutor. & rat. dist. ubi summatim traditur, eos de ijs quæ dolo culpáue fecerunt, uel prætermiserunt, teneri. Constantinus autem in l. pro officio. 20. C. de admin. tut. scribit, bona tutorum & curatorum tacitè tum ob res gestas, tum ob non gestas, obligata esse.*

QVI SATISDATIONEM ACCIPIVNT.) *Sequitur II. Qui suum officium in exigenda satisdatione neglexerunt, quod damni refici ex administratorum bonis non poterit, præstabunt. l.1. & seqq. D. & C. de magistr. conuen.*

QVAE VLTIMVM EIS PRAESIDIVM.) *Sequitur III. Actio subsidiaria nisi prius excußis administratoribus non conceditur. l.1. & 4. C. de magist. Itaq; Vlpian. in l.1. §.7. D. de tut. & rat. dist. Quandiu, inquit, uel unus ex tutoribus idoneus est, non potest ad magistratus qui dederunt, ueniri. Ex quibus unde nomen hoc hæc actio repererit, debet intelligi. Nam quemadmodum subsidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & secundus ordo pugnabant, genibus nixi (ut ait Festus) subsidebant: eodem modo primo loco tutores, tum eorum fideiussores, postremò quasi res ad Triarios pupillo redierit, magistratus cōueniuntur: aut, si fideiussores dati nō sunt, ipsi secundo loco flagitātur. l.4. C. de magist. cōuen.*

AVT NON IDONEE PASSI SVNT.) *Sequitur IIII. Vtrum satisdatio exacta non sit, an minus idonea exacta sit, nihil interest. l. quoties. 6. D. qui subsid. cog.* B

TAM EX PRVDENTIVM RESPONSIS.) *Sequitur V. Hæc actio ex edicti uerbis in solos magistratus, ex prudentium interpretatione & Principum constitutionibus, etiam in eorum hæredes datur. Hoc tamen inter magistratum & eius hæredem interest, quòd ille de dolo & lata culpa, & leui tenetur: hic uerò de dolo & lata illius culpa duntaxat. l. non similiter. 4. & 6. D. de magistr. conuen. & l.2. C. eod.*

PIGNORIBVS CAPTIS COERCEANTVR.) *Sequitur VI. Tutores & curatores pignoribus captis satisdare coguntur. Pignora autē propterea dicuntur, quia tantisper dum quid fiat, retinentur: eaq; multæ dictionis pars fuit: hoc est pars potestatis eius qui multæ dictionem habebat. quemadmodum ex ea lege intelligitur quæ est apud Frontinum lib. 2. de aquæductibus. Cicero lib.3. de Orat. Non tulit ille & grauiter exarsit, pignoribusq; ablatis Crassum incipit coercere. Sueton. in Iulio: Vectium pignoribus captis & direpta supellectile malè multatum coniecit in carcerem.*

CVI TVTORES DANDI IVS EST.) *Vt Proconsul, Præfectus Aegypti, & omnes magistratus municipales. l.1. & 3. D. de tut. dat. ab his, & c. l.1. §.1. D. de mag. conuen.*

QVI SATISDATIONEM EXIGERE SOLENT.) *Sequitur VII. Satisdationis exactio ad eos qui tutores dabant, non pertinebat: eoq; hæc in eos non dabatur actio. quod tamen subobscurè dictum uideri potest: cùm satis constet Duumuiros tutoris dandi ius habuisse. l.3. De tutor. & §.3. suprà de Attil. tut. & tamen eosdem solitos fuisse & satisdationem exigere, & hac subsidiaria teneri. l.1. l.2. & pass. De magist. conuen. Theophilus autē hunc locum de ἐκδίκοις πόλεων interpretatur, hoc est, qui defensores ciuitatum in libris nostris appellantur: cuius tamen rei auctorē habeo præter illum neminem: quinetiam uideo in l. ult. C. de magist. conuen. mentionem fieri scribæ, cui prætor negotiū dederat satisdationē exigendi. Vtcunq; sit, ego ad Duumuiros magna ex parte locum hunc referrem: quibus tutoris dandi facultatē nullo iure, sed consuetudine & usurpatione permissam superius sub tit. de Attil. tut. probauimus ex l.3. & l. diui. 24. D. de tutoribus dat.*

C

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM uel curatorum.

TITVLVS. XXV.

Qui Romæ tres, in Italia quatuor, in prouincijs quinq; habent uel in potestate, uel emancipatos naturales iustosq; liberos, à tutela & curatione excusantur. in liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia: item filij qui in prælio cæsi sunt, numerantur. l.1. C. qui num. lib. l.2. & l.18. D. de excusat.

I. EXcusantur autem tutores & curatores uarijs ex caussis: plerunque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, uel in Italia quatuor, uel in prouincijs quinq;, à tutela uel cura potest excusari, exēplo cæterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia nō prosunt. Filij autem superstites tantū ad tutelæ uel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amisi sunt: quæsitum est, an prosint.

A prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam uiuere intelliguntur.

VARIIS EX CAVSSIS.) *Enumerantur autem hoc capite XVIII. I. Numerus liberorum. II. Administratio rerum fisci. III. Absentia caussa Reipub. IIII. Magistratus initus. V. Lis de magna bonorum parte. VI. Tres tutelæ, curationesue non affectatæ. VII. Tenues facultates. VIII. Morbus sonticus. IX. Inscitia literarum. X. Testatoris animus maleuolus, & negocij facessendi cupidus. XI. Odium capitale quod cum testatore usq; ad eius mortem exercuit. XII. Status controuersia sibi à testatore illata. XIII. Senectus. XIIII. Militia. XV. Certarum artium professio. XVI. Latè diffusum pupilli patrimonium. XVII. Tutela eiusdem pupilli gesta. XVIII. Adultæ coniugium.*

SIVE IN POTESTATE SINT, SIVE EMANCIPATI.) *Enunc. I. Numerus liberorum non modò qui in potestate, sed etiam qui emancipati sunt, à tutela & curatione excusat. l. 1. C. qui num. liber. se excusat. & l. amicissimos. 36. §. D. de excusat. ubi Paulus scribens patrem à tertij filij emancipati curatione non excusari: non obscurè significat, à quarti aut quinti excusari posse.*

VEL IN ITALIA QVATVOR.) *Sequitur II. Meliore iure sunt qui Romæ, quàm qui in Italia uiuunt: & qui in Italia, quàm qui in prouincijs. d. l. 1. Ex qua intelligi debet, Seueri hanc fuisse constitutionem. Nam olim ciuium Roman. quocunq; in loco essent, par simlisq; conditio existebat.*

EXEMPLO CAETERORVM MVNERVM.) *Sequitur III. Numerus liberorum à publicis muneribus excusat. l. 1. & 2. D. de uacat. & excusat. mun. Cum autem publicorum munerum alia personalia sint, quæ persona, hoc est, animo & corpore: alia patrimonialia, quæ sumptibus faciendis obeuntur: ab illis quidem quinq; liberorum numerus excusat. l. 3. §. quamuis. 5. D. de mun. & honor. ab his uerò, sexdecim tantùm. l. semper. 5. §. 2. D. de iur. immunit. Quod igitur ait* EXEMPLO *cæterorum munerum, ad illud proximum* IN PROVINCIIS QVINQVE, *referendum*

B *est, propter l. 1. in fin. D. de uacat. excusat. mun. quin etiam ad illud superius, ubi de liberis emancipatis locutus erat, referri potest. incolumes enim liberi, etiam si in potestate patri suo desierint esse, excusationem à muneribus ciuilibus præstant. ait Vlp. l. 2. §. 1. D. de uacat. & excusat.*

PLACVIT PVBLICVM MVNVS ESSE.) *Sequitur IIII. Tutela & curatio inter munera publica numerantur. l. 1. & ult. D. de mun. & honor. Nam munera siue patrimonialia, siue personalia sint, publica & ciuilia nominantur: ut ait Arcad. l. ult. in fin. D. eod. Quod autem ait Modestinus in l. ἐὰν δύο. 6. §. tutela. de excusat. Tutela non est Reipublicæ munus, nec quod ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale uidetur tutelam administrare: obscurè, nec satis aptè dictum uidetur. cuiusmodi Callistrati est illud in l. 14. D. de mun. & hon. Munus aut publicum, aut priuatum est. Publicum munus dicitur, quod in administranda Repub. cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. nam hoc modo tutela non erit munus publicum. Quod igitur sermonis uitio Callistratus hoc loco est usus, eodem Modestinum usum illo in loco existimandū est, atq; ad hanc publici significationem respexisse. ut cum ait: Nec prouinciale uidetur, hoc est, ciuitatis alicuius prouincialis munus publicū. Et omnino, meo quidē iudicio, locus ille siue Modestini, siue alterius, hoc ex Callistrati responso explicādus est.*

SED ADOPTIVI LIBERI NON PROSVNT.) *Sequitur V. Adoptiui liberi non adoptiuis, sed naturalibus patribus excusationem præbent. l. 2. §. 1. D. de uacat. & excus. mun. Quod ex eo S.C. natum uidetur, cuius Cornelius Tacitus lib. 15. meminit, Ne adoptiui liberi ad præmia patrū prodessent. Percrebuerat, inquit, ea tempestate prauissimus mos, cum propinquis comitijs, aut sorte prouinciarum, plerią; orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præturasq; & prouincias inter patres sortiti, statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem & artes & breuitatem adoptionis enumerant. Satis precij esse orbis, quòd multa securitate, nullis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent. Sibi promissa legum diu expectata, in ludibrium uerti, quando quis sine solicitudine parens, sine luctu orbus, longa patrum uota repentè adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuuaret, ac ne usurpandis quidem hæreditatibus prodesset. Quod autem adie-*

C *ctum est, In adoptionem datos naturali patri prodesse: sine dubio de uero patre intelligendum est, non de auo materno, uel paterno: de quibus sub tit. De adoptionibus dictum est. Primùm, quia patres naturales isti non uocantur: deinde, quia ne ijs quidem adoptiuos prodesse, uel hinc licet intelligatur, quia unius eiusdemq; persona duobus ad excusationem prodesse non potest: ut proximè docebimus.*

ITEM NEPOTES EX FILIO.) *Sequitur VI. Nepotes ex filio demortuo patri ad excusationem prosunt, ex filia uerò nequaquam. l. 2. D. de excusat.* οὐ μόνον δὲ καὶ υἱοὶ ἄφεσιν ἐπιτροπῆς διδόασιν ἢ θυγατέρες, ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι ἐξ υἱῶν ἀρρένων τεχθέντες, ἄρρενές τε καὶ θήλειαι. βοηθοῦσι δὲ τότε, ὁπόταν τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀποθανόντος, τὸν πληρώσωσι πάππου. ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, αὐτοὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων αἳ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν. οὐδαμοῦ γάρ ἐστι ῥᾴδιον εὑρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων. ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. *Non solum autem filij filiæue uacationem à tutela largiuntur, uerumetiam nepotes ac neptes ex filijs maribus procreati, procreatæq;. Tunc autem prosunt, cùm eorum patre demortuo, ipsius locum auo replent: quotquot autem uno ex filio nepotes erunt, ipsi pro uno liberorum numerantur. Hæc autem ex constitutionibus quæ de liberis disputant, licet intelligi. Haudquaquam enim facilè reperias ullam constitutionem, quæ de filijs loquatur, sed de liberis. Hæc autem appellatio etiam ad nepotes producitur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur quod Iustinianus ait: Nepotes ex filio prodesse tantùm, ex filia uerò nequaquam. Cuius rei ratio est, non quòd in aui potestate non sint: nam & emancipati, & in adoptionem dati, patri tamen prosunt: sed quia prodesse duobus non possunt: suoq; patri reseruari, cùm opus erit, debent.*

FILII AVTEM SVPERSTITES.) *Sequitur VII. Mortui liberi, nisi fortè in prælio cæsi, ad excusationē non prosunt. l. amissi. 18. D. de excusat. Itaq; nec in obsidione, nec in præsidijs castrisue, aut hybernis, aut æstiuis mortui, quicquam ad excusationem prosunt. Quod ex lege Iulia de maritandis ordinibus manasse uidetur, quam Gell. lib. 2. cap. 15. scribit, priori ex Consulibus fasces sumendi potestatem dedisse, non qui plures annos natus esset: sed qui plures liberos quàm collega, aut in sua potestate haberet, aut bello amisisset.*

IN PERPETVVM PER GLORIAM VIVERE.) *Sequitur VIII. Pro patria mortui, perpetua gloria & lauda*

& laude uiuunt. Cicero in Planciana: Qui pro Republica uitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potius quàm immortalitatem assecutos putaui. Et Philipp. 9. His maiores nostri qui ob Rempublicam mortem obierant, pro breui uita diuturnam memoriam reddiderunt. A

Administratio fisci, legatio, & magistratus excusationem præbent: ac legatio quidem tutelam prius susceptam tantisper interrumpit: à suscipienda uerò anni uacationem præbet. magistratus autem à suscipienda dum geritur, non autem à suscepta, excusat.

II. Item diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutela uel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Item qui reipub. caussa absunt, à tutela & cura excusantur. Sed & si fuerint tutores uel curatores dati, deinde reipub. caussa abesse cœperint: à tutela uel cura excusantur, quatenus reipublicæ caussa absunt: & interea curator loco eorum datur. qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent uacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit. nam hoc spacium habent ad nouas tutelas uocati. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut diuus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

DIVVS MARCVS IN SEMESTRIBVS RESCRIPSIT.) *Suetonius scribit, Augustum & Tiberium semestria Senatorum aliquot consilia sibi instituisse, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberaret: ut in Verbis iuris explicauimus. Eorum ergo institutum secutus Marcus uidetur, in'que eo consilio hanc constitutionem scripsisse.* B

QVI RES FISCI ADMINISTRAT.) *Enunciatio I. Quandiu qui res fisci administrat, tandiu à tutelis & curatoribus excusatur. l. administrantes. 41. D. de excusat. l. exactores. 10. C. eod. l. ult. C. qui dare tut. poss. Scæuola etiam eos addit, quibus Princeps negocium aliquod mandauit, quandiu id negocium gerunt. l. geometræ. 22. D. eod. Cum autem de fisci tantum administratoribus Imperator loquatur, quid de ærarij Tribunis & Quæstoribus dicemus?*

QVI REIPVBLICAE CAVSSA ABSVNT.) *Sequitur II. Quandiu quis abest caussa Reipublicæ, tandiu à tutela & curatione excusatur. l. 1. C. si tut. Reipub. caus. ubi Imperator ait, non ipso tamen iure legatum excusari, nisi apud magistratum testatus id sit, seq; excusarit.*

AD NOVAS TVTELAS VOCATI.) *Sequitur III. Ex absentia Reipublicæ caussa suscepta reuersus, à nouis tutelis & curationibus per anni spacium excusatur. l. 2. C. eod. & l. ἐ μόνον. 10. D. de excusat. Vbi Modestinus significare uidetur, istud de Republica tantùm Romana intelligendum esse, non autem municipali, aut prouinciali: cùm ait, εἰ ὁπο- σὺν χρείας δημοσίας δήμου ῥωμαίων ἕνεκα ἀποδημήσαντες. Tryphoninus autem in l. Titus. 45. D. eod. huius differentiæ caussam attingens ait: Tutorem testamentarium tutelam, quam ob Reipublicæ caussa absentiam intermiserat, reuersum statim eo gi reciperemeq; annuam uacationem, quæ ex legatione reuersis conceditur, habere. Vnam enim tutelam esse, nisi fortè ut cùm ob Rempub. abesset, tutor esse desineret, testator cauerit: tum enim alteram tutelam esse.*

ET QVI POTESTATEM ALIQVAM HABENT.) *Sequitur IIII. Potestas à suscipienda tutela, non autem à suscepta excusat. l. non tantum. 17. §. 3. D. de excus. ubi Paulus de ijs qui honores gerunt, loquitur. Potestatis autem uerbo Iustinianus hoc loco Imperium in persona magistratuum significat. ut l. potestatis. 215. D. de uerb. signific. & l. imperium. D. de iurisdict. Tametsi aliud apud ueteres esset cum potestate, aliud cum imperio esse: ut Festus docet. Hoc autem ex eo constat, quia Paulus d. l. non tantùm, scribit Aedilitatem non excusare: nimirum, opinor. quia Imperium Aediles non habent: rapi enim in ius possunt. quod si ita est, nec Quæstores urb. nec Tribuni plebis, quos Plutarchus magistratus non fuisse demonstrat, cæteriq; omnes qui Imperium, hoc est (ut ego interpretor) fasces non habebant, à tutelis non excusabantur.* C

Qui de bonis omnibus, aut hæreditate cum pupillo litigat, tres tutelas non affectatas gerit, inops, ægrotus, nesciens literarum, propter odium datus, qui capitales inimicitias usq; ad defuncti mortem gessit, statusue controuersiam ab eo passus est, excusari debent.

l. xxj. l. xxxj. l. vij. l. vj.

l. xv. eodem.

III. Item propter litem, quam cum pupillo uel adulto tutor uel curator habet, excusare nemo se potest: nisi fortè de omnibus bonis, uel de hæreditate controuersia sit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, uel curæ, præstant uacationem, quandiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, uel cura eorundem bonorum, ueluti fratrum, pro una computetur. Sed & propter paupertatē, excusationem tribui, tam diui fratres, quàm per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto posit docere. Item propter aduersam ualetudinem, propter quam ne suis quidem negocijs superesse potest, excusatio locum habet. Similiter eum qui literas nesciret, esse excusandum, diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti literarum posint ad administrationem negociorum sufficere. Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorū promiserant. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur,

A utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, diui fratres rescripserunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum uel adultorum exercuit: si capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela uel cura solent excusare. Item is qui status controuersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

PROPTER LITEM QVAM CVM PVPILLO.) *Enunciatio* I. *Lis cum pupillo nisi de bonis omnibus, aut hæreditate suscepta, non excusat. l. propter litem.* 21. *D. eod. & l. si ut allegas.* 16. *C. eod. Quod autem Imperator hoc loco dixit, De hæreditate, Marcianus in d. l.* 21. *dixit, Aut plurima parte. At lege proxima Iulianus scripserat, cum qui de tota hæreditate controuersiam pupillo facit, non modò excusari, sed etiam remoueri.*

TRIA ONERA TVTELAE NON AFFECTATAE.) *Sequitur* II. *Tres tutelæ si modò appetitæ non sint, excusationẽ præbent. l.* 2. *in fi. & l.* 3. *& l. si is quis tres.* 31. *in fin. D. de excus. l. un. C. qui num. tut. se excusat. & l. σπάδοντα.* 15. *§.* ἰδότι. *D. eod. ubi Modestinus affectatam probari dicit, hoc modo:* ὥλη ἢ καὶ ὁ μήτριος γινόμενος ἐπίτροπος ἐπιτηδεύσαι δοκεῖ: *Iam uerò qui, cùm tenuis esset, tutor factus est, affectasse uidetur. Quod autem in l. un. C. qui num. tut. sic legitur, Si tres tutelas uel curas eodem tempore non defunctoriè susceptas administras: uitiosum est, sine dubio. legendumq́; potius uidetur Affectatè, uel Affectatoriè. Notandũ autem hoc loco est, quod Modestinus ait in d. l.* 2. *non modò qui tres tutelas uel curas, sed & qui duas tutelas cum una cura, uel duas curas cũ una tutela gerit, à quarta uel tutela uel cura excusari: siue minoris, siue alterius tutor curator' ue sit. Item quod Modestinus in fin. l.* 4. *& Vlpianus in l.* 5. *tradunt, satis esse, si una in domo tria sint tutelarum onera: siue omnes, pater filius' ue, siue partem tantum singuli sustineant. Item ex l.* 15. *§.* 2. *In trium tutelarum numero emancipati quoq; filij, filiæ' ue, tutelam pro una computari. Item ex l.* 17. *Tutelam pupilli pubertati proximi excusationem non dare.*

VT TAMEN PLVRIVM PVPILLORVM TVTELA VEL CVRA.) *Vacat uox* PVPILLORVM, *meo iudicio. Nam de adultorum, & aliorum omnium curatione, hoc uerum est.*

B TVTELA VEL CVRA.) *Sequitur* III. *Trium consortium tutelæ, pro una numerantur. l.* 3. *& l. si is qui tres.* 31. *in fin. D. eod. Non enim pupillorum numerus, sed negociorum diuersitas, plures tutelas facit. difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, ut Paulus ait. Et profectò ita est, ut si maximè decem consortes & cohæredes essent, quandiu patrimonium indiuisum esset, tandiu una tutela esset: non enim unius geri negotium potest, quin etiam omnium geratur. Itaq; Papinianus in l.* 30. *§.* 1. *D. eod. non si quis pupilli, bona duabus in prouincijs habentis, tutor est, iccirco duas habere tutelas existimat.*

SED ET PROPTER PAVPERTATEM.) *Sequitur* IIII. *Inopia iustam à tutelis & curationibus excusationem præbet. l. paupertas.* 7. *& l. post susceptam.* 40. *D. eod.*

ITEM PROPTER ADVERSAM VALETVDINEM.) *Sequitur* V. *Aduersa ualetudo rei familiaris administrandæ facultatem adimens, excusationem præbet. l.* 1. *C. qui morb. se excus. l. post susceptam.* 40. *D. de excusat.*

EOS QVI LITERAS NESCIVNT.) *Sequitur* VI. *Qui literas nescit, excusari debet: qui uerò literarũ imperitus est, non item. Nescire autem literas, prouerbiali figura Iustinianus dixit, pro idiotam & imperitũ esse. Veteres enim eos dicere solebant, neq; natare, neq; literas didicisse. Hinc illud Cæsaris apud Suetonium, Syllam nescisse literas, qui dictaturam deposuerit: id est, nullo ingenio, &, ut Plautus loquitur, blitteum fuisse. Nam si ullo ingenio fuisset, tyrannidem quam semel adeptus erat, retenturum fuisse. Literarum autem imperitum Iustinianus propriè appellat eum, qui neq; legere, neq; scribere didicit. Modestinus l. athletæ.* 6. *in fi. D. eod. Eius qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet: si modò non sit expers negociorum. Propriè etiam Paulus in l.* 3. *§.* 2. *D. de accusat. nescire literas eum dixit, qui legere ac scribere nesciret.*

SI PROPTER INIMICITIAS.) *Sequitur* VII. *Tutelam odio sibi & maleuolentia testatoris delatam recusare licet. l.* καὶ δύο. 6. *D. eod. Vbi Modestinus distinguendum esse scribit, utrum ante, an post testamentum, hoc ipso restinctæ existimantur, quia tutor institutus est: ob eamq́; caussam si tutor odio & maleuolentia se institutum defendat, probare id debet. Sin post testamentum, nisi reconciliata gratia fuerit, excusabitur.*

C EX CONTRARIO NON EXCVSABVNTVR.) *Sequitur* VIII. *Qui defuncto tutelam se recepturũ promisit, omnem sibi excusandi caussam præcidit. l.* ἀδύναι. 15. *§.* 1. *D. eod. Papinianus autem in l. ex sententia.* 29. *D. de test. tut. ait, eum qui se sua sponte testamento tutorem scribit, testatoris subscriptione adeò cõfirmari, ut neq; excusari, neq; ut suspectus iccirco remoueri possit, propterea quod promisisse id se facturum uideatur.*

HOC SOLO VTITVR, QVOD IGNOTVS.) *Sequitur* IX. *Defuncto notum fuisse, excusationem nõ præbet. l.* ἀδύναι. 15. *D. eod. Multo igitur minus, si defunctus ei notus non fuit. Caussa autem si quæritur, hanc esse arbitror, quia Tutela munus publicum est: eoq; qui pupillorum tutelam suscipit, non tam ignoto patri, quàm Reipublicæ se operam nauare existimare debet. Notitiam autem utrum intelligemus ingenij, an uultus? Sed ingenij præstantia nota est plerunq; absentium, & eorum quos nunquam uidimus: ut dubitari de ea non possit. Quare de ijs qui de facie noti defuncto non erant, locum intelligendum puto. Terentius: Quanquàm hæc inter nos nupera noticia admodum est.*

SI CAPITALES FVERVNT.) *Sequitur* X. *Capitales inimicitiæ, nisi gratiarum reconciliatione restinctæ, iustam excusationem præbent. l.* 6. *D. codem. Et Paulus libro Sentent.* II. *Inimicitiæ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excusant: ne paterno inimico pupilli committantur. quæ tamen ratio remouere potius à tutela, quàm excusandi potestatem permittere uidetur. Hæc autem de Prætoria tutela intelliguntur, non de testamentaria, nisi fortè inimicitiæ post testamentum susceptæ sint. Ait enim Modestinus:* Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῆς καὶ κεφαλικὴ ἔχθρα τῷ χειροτονηθῆναι γινομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν. *Dant uacationem à tutela etiam inimicitiæ capitales, quæ ei qui creatus & decretus est tutor, cum pupillorum patre intercesserunt.*

QVI STATVS CONTROVERSIAM.) *Sequitur* XI. *Status cõtrouersia tutori à defuncto illata iustã excusationem parit. Qui enim hãc à defuncto iniuriam, calumniamq́; passus est, uisus est cogendus non esse, ut suã inimici sui liberis operam nauet. nam etsi tutela caussa est Reipubl. tamen periculum ultionis à pupillis auertere consultius existimatum est.*

h Maior

Maior annis LXX. iure se excusat. at XXV. minor, itemq́ miles, ne uolentes quidem admittuntur. qui uerò Grammaticam, Rhetoricam & Medicinam Romæ, uel in patria, dum tamen intra numerum sint, exercent, excusari debent. l. ij. l. vj. D. eod. l. ult. C. de legit. tutor. A

IIII. Item maior septuaginta annis, à tutela & cura se potest excusare. minores autem uigintiquinque annis, olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam uel curam adspirare, adeò ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione cauetur, ut nec pupillus ad legitimã tutelam uocetur, nec adultus: cum sit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam uel curam subire. Idem & in milite obseruandum est, ut nec uolens ad tutelæ munus admittatur. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, à tutela & cura habent uacationem.

MAIOR SEPTVAGINTA ANNIS.) *Enunciatio I. Aetas annis LXX. maior excusationem parit. l. un. C. qui ætat. se excus. l. 2. D. de excusat. & l. 3. D. iur. immunit. Vbi Iurisconsulti scribunt, non ingressum, sed egressum septuagesimum annum excusari posse. Quod cùm ita sit, dari tamen septuagenarios tutores posse, ijsq́; recipiendæ tutelæ potestatẽ permitti constat: cùm tamen sexagenarij de ponte & Reipublicæ negotijs deijcerentur, neq; hæc ætas tam laboriosam & negotiosam procurationem satis commodè obire posse uideatur. An igitur hunc senectuti habitum honorem putabimus, ut excusationem septuagenarij habere potius, quàm à muneribus arceri dicamus? Cicero quidem in Cat. Maiore sic scribit: Ergo & legibus & institutis uacat ætas nostra muneribus, quæ non possunt sine uiribus sustineri.* B

MINORES AVTEM VIGINTIQVINQVE ANNIS OLIM QVIDEM EXCVSABANTVR.) *Sequitur II. Olim annis uigintiquinque minor, nisi se excusaret, tutor esse poterat. Quod sanè obscurè traditur ab Imperatore hoc loco, ne dicam ineptè. Nam suprà sub titu. Qui dari tutor. testa. planißimè dixit, eos non antè tutores fore, quàm annum quintum & uicesimum exegerint. quod idem traditur in l. quæro. 31. in fin. D. de testam. tutor. Rem igitur sic explicemus. Minori enim aut ex testamento, aut ex lege, aut ex Prætoris decreto tutela delata est. Si ex testamento, tutor ante perfectam ætatem non erit: hoc est, tutelæ periculum ad eum non pertinebit, ut suo loco diximus, sub titu. Qui dat. tutor. test. In eorum igitur locum curator dabatur, ut scribit Modestinus l. ὁ μόνον. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος. D. de excusat. Sin ex lege, tutor erat is quidem, quatenus ad tutelæ periculum pertinebat: quemadmodum ex l. ultima. C. de legit. tut. facile intellectu est. item ex l. nec ille. 16. D. de tutor. & curat. dat. Cum enim eorum bonorum spes ad eum pertineret, non iniquum uisum est, eorum quoque periculum in eum conuertere. sed adusque legitimam ætatem excusabatur ab administratione, & interea curator dabatur: ut ait Modestinus dicta l. ὁ μόνον. Quod eodem modo de ijs qui ex decreto dabantur, intelligendum esse, locus idem demonstrat.*

NEC PVPILLVS AD LEGITIMAM TVTELAM.) *Sequitur III. Iustiniani lege nemo ante perfectam ætatem legitimus esse tutor potest. l. ult. C. de legit. tut. Quid ergo de prætorio, uel testamẽtario statuit? cur hoc loco non explicat? Nam Modestinus d. l. ὁ μόνον, omnes omninò minores excusari tradit, in eorum locum curatorem ad tempus dari. Hoc igitur noui Iustinianus constituit, in legitimis quidem tutelis, ut minores eorum periculum non sustinerent, nec dari omninò tutores possent: id est, ut ne perfecta quidem ætate tutelas illas susciperent, ob eamq́; caussam excusationis non indigerent. In testamentarijs uerò quid noui statuerit, non uidemus. Eius enim constitutio de legitimis tantùm loquitur. nisi fortè cùm hoc loco generaliter loquatur, existimemus eum statuisse, ne minores dari tutores à magistratu possent: & qui testamento darẽtur, excusatione apud magistratum testata non indigerent.*

CVM SIT INCIVILE.) *Sequitur V. Absurdum est, eum qui in alterius tutela curatione'ue est, alterius tutelam curam'ue gerere. d. l. ult. Sed uideamus, ne non satis appositè Imperator noster, hic sententiosè loquatur. non enim antiquo iure minores tutelas curationes'ue suscipiebant, sed in eorum locum curatores dabantur: ut ex Modestino docuimus.* C

IDEM ET IN MILITE OBSERVANDVM.) *Sequitur VI. Militibus tutela & curatione interdictum est. l. 4. C. qui dat. tutor. & l. administrationes. 8. C. de legat. Vbi propter militiæ fauorem, militi cui cum tutela legati honos habitus est, legatum sine tutela recipere permittitur.*

ROMAE GRAMMATICI, RHETORES.) *Sequitur VII. Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici excusationem habent. l. 6. D. eod.*

QVI IN PATRIA SVA.) *Sequitur VIII. Qui in patria sua has artes exercent, siquidem intra numerum sint, excusari debent. l. 6. D. eod. ubi quis cuiusq; ciuitatis numerus eorum professorum legitimus fuerit, copiosè explanatur.*

E pluribus excusationibus si quædam improbatæ sint, reliquas intra legitimum tempus experiri licet. Tempus autem diebus quinquaginta constat: qui, quamprimùm cognita res est, labuntur. Sed si qui sunt ultra lapidem centesimum, præter singulos dies in uicena millia passuum aßignatos, uel triginta dies, uel si plures ex quinquaginta supersint, omnes obtinebunt. l. xx j. & l. xiij. D. eod.

V. Qui autem uult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: alijs uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se uolunt, nõ appellant: sed intra

A sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint se esse tutores uel curatores datos, se excusare debent, cuiuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores: si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si uerò ultra centesimum lapidem habitãt: dinumeratione facta uiginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. quod tamẽ (ut Scæuola dicebat) sic debet computari, ne minus sit, quâm quinquaginta dies.

ET DE QVIBVSDAM NON PROBAVERIT.) *Enunciatio I. Abiudicatio quarundam excusationũ, reliquis, si modò tempori proferantur, præiudicium non affert. l. propter litem. 21. §. 1. D. de excusat. Quod enim alij uerbum* PROBAVERIT, *pro planum fecerit, interpretantur, ridiculum est. Probare enim hoc loco, efficere ut probetur significat. Et hoc Theophilus intellexit, cùm ait:* εἴ τισιν ἐξ αὐτῶν χρησάμενος ἀποδοκιμάσθῃ. *Id est, si quibusdã ex illis usus, repulsam passus sit, uel improbatus ac repudiatus sit. Quam significationem propriè Abiudicationis uerbum complectitur.*

NON APPELLANT.) *Sequitur II. À sententia qua tutela cuipiam defertur, appellari ius non est. l.* ἀδῖναι. *13. D. eod. ubi Modestinus ait, à sententia qua tutela cuipiam adiudicatur, non appellari: sed ab ea qua excusationes abiudicãtur & improbantur, appellari licere. ut & l. tutores. 18. C. eodem.*

INTRA QVINQVAGINTA DIES CONTINVOS.) *Sequitur III. Edendis excusationibus ijs qui sunt intra centesimum milliarium, quinquaginta dies continui præfiniti sunt. dicta l. 13. Qui uerò dies continui, qui item utiles dicantur, in Commentario uerborum iuris exposuimus. De lapidibus autem milliarijs illud scire oportet, Romæ in fori capite ad ædem Saturni columnã auratam fuisse, in qua incisæ omnes uiæ Italiæ terminabantur. eaq́; auctore Plinio lib. 3. cap. 5. Sueton. in Othone, & Cornelio Tacito lib. 15. Miliarium dicebatur. Ab ea igitur milleni passus in uijs omnibus, lapidibus notati dirigebantur.*

EX QVO COGNOVERINT.) *Sequitur IIII. Quinquaginta dies ab eo tempore quo denunciata res est,*
B *numerantur. d. l. 13. ubi Modestinus ait, Magistratus uel ei qui datus est, uel, si absit, eius domi denunciaturum. item l. quinquaginta. 6. C. eod.*

CVIVSQVE GENERIS SINT.) *Sequitur V. Hoc tempus quocunq; modo tutela curatio'ue delata sit, præfinitum est. d. l. 13. hoc est, siue testamentaria, siue legitima, siue quasi legitima, siue honoraria, siue fiduciaria tutela sit.*

VLTRA CENTESIMVM LAPIDEM HABITANT.) *Sequitur VI. Qui sunt ultra lapidem centesimum, præter singulos dies in uicena millia passuum attributos, uel triginta, uel si plures ex quinquaginta supersint, reliquos omnes habebunt. d. l. 13. cuius rei explanatio cùm ex Modestino, tum ex Theophilo petenda est, ne actum agere uideamur.*

Datus autem tutor, ad uniuersum patrimonium datus esse creditur.

Hoc quorsum in hoc excusationum tractatu pertineat, satis intelligere non possum. Locum tamen ex l. propter litem. 21. D. de excusat. descriptum uideo. Vnde suspicari libet, seruulum cui Tribonianus harum Institutionum architectus negotium dederat, ut eam legem huc transcriberet, terminum descriptionis à suo domino notatum non satis attendisse. Nostra igitur diligentia, quod eius culpa huic loco deest, suppleamus: & quantum in nobis est, de Triboniano bene mereamur: beneficiumq́; quemadmodum humanitatis ratio postulat, pro maleficio reddamus.

Pupilli patrimonium ultra lapidem centesimum prouinciamq́; diffusum, à tutela: item tutela pupilli gesta, ab eiusdem adulti curatione excusationem præbent. l. xx j. D. eod. & l. ij. & xx. C. eod.

VI. Datus autem tutor, ad uniuersum patrimonium datus esse creditur. tamen excusare se
C potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet pater qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserint.

AD VNIVERSVM PATRIMONIVM DATVS.) *Enunciatio I. Tutor datus omnium pro indiuiso pupilli rerum administrationem, periculumq́; subit. Tutela enim indiuidua est, ut suo loco docuimus: hoc est, sub tit. De test. tut.*

NE VLTRA CENTESIMVM LAPIDEM.) *Sequitur II. Res pupilli ultra lapidem centesimum, prouinciamq́; positæ, excusationem præbent. l. propter litem. 21. D. eod. ubi Marcianus ait, Præsidem eius prouinciæ daturum earum rerum tutorem, quæ in sua prouincia sitæ sunt. Ex quo intelligitur, quod idem ait excusationem admitti, sic accipiendum esse, non quo ab omni tutela detur excusatio: sed ne partem illam alibi positam administret. quod Modestinus planius ostendit in l.* ὁ μόνον. *10. §.* καὶ οἱ κατὰ. *D. eod. qua ex lege illud præterea intelligi debet, non tantùm utroq; casu concurrente excusationem permitti: hoc est, cum & ultra centesimum lapidem & extra prouinciam positum est patrimonium: uerùm etiam, cum utrouis casu. nam etiam si intra lapidem centesimum esset positum, si tamen extra prouinciam sit, & uicissim, admittetur excusatio. ut d. l. 2. & l. testamento. 11. C. eod.*

INVITVS CVRATOR EIVSDEM.) *Sequitur III. Tutela pupilli gesta, iustam ab eiusdem adulti curatione excusationem præbet. l. curator. 20. C. de excusat. l. Gaius. 16. D. eod. Quod tamen in liberto qui patroni sui liberorum tutor fuit, locum non habet. l. libertos. 5. C. eod.*

LICET PATERFAM. QVI TESTAMENTO.) *Sequitur IIII. Testatoris auctoritas, in eo qui tutelã gessit curatore constituendo, nulla est. d. l. curator. & l. Gaius.*

Ab uxoris curatione quamuis suscepta datur excusatio: falsæ autem caussæ quamuis probatæ tutelæ periculo non eximunt. l. j. C. si tut. fals. A

VII. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusari posse, licet se immisceat. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

MARITVM VXORI SVAE CVRATOREM DATVM.) *Enunciatio I. Marito etiã à suscepta uxoris cura datur excusatio. Quod præcipuo quodam iure contra communem æquitatem marito conceditur. Nam qui cùm excusationem haberet, tutelam curationem'ue sibi delatam amplexus est, excusari postea non potest. l. 2. C. si tutor falsis alleg. l. nõ tantùm. 17. §. 3. de excusat. Sed hoc loco duplex exoritur dubitatio. Primùm enim maritus curator uxori suæ creari non potest. l. maritus. 2. C. qui dat. tut. uel curat. poss. l. uirum. 14. D. de curat. fur. l. 4. C. de excusat. Quare excusationi nullus relictus esse uidetur locus. Sed respondemus, hoc quidem uerum esse, antequam curationem administrare cœperit. Verùm si curator creatus, delato sibi munere fungi cœperit, iure quodam præcipuo sese ab eo abdicare poterit. Secundò quæri potest, quorum uxoris bonorum curator sit futurus, cùm satis constet res dotales in dominio mariti esse. l. dote ancillam. 9. C. de rei uind. rerum autem superdotalium, quæ παράφερνα dicuntur, maritum ipso iure legitimum administratorem esse. l. ult. C. de pact. cõuen. Ergo illud scire oportet, eorum tantum bonorum curationem hic intelligi, quæ Receptitia dicuntur: hoc est, quorum dominium sibi uxor recepit, ac reseruauit. l. si ego. 9. §. 2. D. de iure dot. quorum sine procuratione ac mandato maritus esse procurator non potest. l. maritus. 21. C. de procur. Atq; hoc est de quo Scæuola disputat in l. penult. D. ad legem Falcid. ubi maritus uxoris res extra dotem constitutas administrasse dicitur.*

FALSIS ALLEGATIONIBVS.) *Sequitur II. Ementitæ excusationis caussæ non prosunt. l. 1. & 3. C. si tutor falsis alleg. Vbi etiam hoc additur, datos, ex eo tempore quo dati sunt, tutelæ obligatos esse.* B

DE SVSPECTIS TVTORIBVS uel curatoribus.

TITVLVS XXVI.

Suspecti iudicium lex XII. instituit: quod Prætor, Præses, legatusq; Proconsulis sic exercent, ut cuiuis ignominiosè tutelam adimant: patrono tamen, sine infamia. l. 1. & l. 9. D. eod.

I. SCiendum est suspecti crimen è lege duodecim Tabularum descendere. Datum est autem ius remouẽdi tutores suspectos Romæ Prætori, & in prouincijs Præsidibus earũ, & legato Proconsulis. Ostẽdimus, qui possint de suspecto cognoscere: nũc uideamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt: siue sint testamẽtarij, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicẽdum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

E' LEGE DVODECIM TABVLARVM.) *Enunciatio I. Suspecti crimen è lege XII. Tabularum descendit. l. 1. D. eod. Et Cicero lib. de Offic. 3. Atq; iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat uindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & circunscriptio adolescentium lege Letoria. Verba autem huius ferè modi fuisse uidentur: Tutorem qui doli mali culpæ'ue in tutela admissæ suspectus erit, cuiuis apud eum qui ius dicet, arguere ius esto: doliq; damnatus infamis esto. Propterea autem institutum hoc iudicium est, ut qui uel non fide bona, uel non diligenter tutelam agere deprehenditur, prius quàm diutius malum serpat, constituto iudicio tutela remoueatur, & ilicò tutelæ cum eo agi possit. Qua de re uideo etiam à Platone libro de Legib. XI. scriptam esse legem his uerbis: Ἐὰν δ' ἐπίτροπος ἀμελῇ ἢ κακουργῇ δοκῇ τοῖς οἰκείοις ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταὐτὸ ἀγέτω δικαστήριον· ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τετραπλασίαν μὲν τούτου τίνειν. γιγνέσθω δὲ τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός· τὸ δ' ἥμισυ, τοῦ καταδικασαμένου τὴν δίκην. Id est, Si tutor culpæ doli'ue uel propinquis pupilli, uel cuiuis alteri sit suspectus, ad idem iudicium adductus, si damnetur, quadruplum soluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accusatoris esto.* C

DESCENDERE.) *Vidi qui hoc uerbum sic interpretarentur, quasi non ex uerbis, sed potius ex mente & sententia legis XII. Tabul. hæc actio sumpta fuisset. Sed Vlpianus de Actione, Quòd quadrupes pauperiem fecerit, quam Iustinianus apertè testatur à lege XII. proditam, ita loquitur in l. 1. D. illo tit. Præterea cum in Platonis legibus hæc eadem actio sit, probabile est etiam in Solonis & XII. Tabularum legibus fuisse.*

DATVM EST AVTEM IVS.) *Sequitur II. Suspecti cognitionem in urbe Prætor, in prouincijs Præses, legatusq; Proconsulis exercent. l. 1. D. eod. l. penult. D. de offic. eius cui mand. ubi nominatim additur postremum illud, nimirum de legato Proconsulis, in pupillorũ fauorem permissum esse. opinor, quod apud legatum non est legis actio: id est, quæ lege XII. Tabularum instituta sunt, ut apud magistratum agerentur: ea apud legatum agi non possunt, quãuis ei iurisdictio mandata sit. Nam more maiorum Legatus non inter ciues, sed inter prouinciales tantùm ius dicebat. Is enim solus inter ciues iurisdictionem habebat, qui à ciuibus & uniuerso populo eam iure magistratus acceperat. Hoc igitur iudicium exercere Legatus summo iure non potest: in fauorem tamen pupillorum, ex D. Marci rescripto potest. Quod eodem modo de ijs quibus Prætor in urbe iurisdictionem mandauit, iudicandum est. Quod cùm ita se habeat, tamen obseruare illud oportet quod Marcianus insigniter scribit in l. prima. §. suspecti. D. ad S. C. Turpilian. nullum alium de hac quæstione præter solum Præsidem pronunciare posse. Cognoscet igitur Legatus, pronunciabit Præses.*

A ET POSSVNT QVIDEM OMNES TVTORES.) *Sequitur III. Quoquomodo tutelam quis adeptus est, uocari in suspicionem potest. l.1. & l.3. §.2. D. eod. & l.4. C. eod. ubi nō modò adolescentis, sed & prodigi, furiosi, uentris, bonorum etiam curator, in suspecti crimen uocari potest. Sed de testamentario ambiguū uidebatur, cùm superius dictum sit, sub tit. De satisd. tut. fidem eorum & diligentiam satis à testatore approbatam esse. Respōdetur ergo, testatoris opinionem ac spem falsam ostendi.*

DVMMODO MEMINERIMVS FAMAE.) *Sequitur IIII. Patronus tutela sine infamia remouetur. l. si tutor. 9. D. eod. ubi Modestinus ait, idem de propinquis & affinibus pupilli iudicandum esse. Et profectò ita est, ut parentum patronorumq; famæ in iudicijs, quæ inter illos & filios libertosq; intercedunt, ratio habeatur. Itaq; nec doli actione agi in illos licet: l. non debet. 11. D. de dolo. nec famosæ actiones in illos dantur: nec hæ quidem quæ doli uel fraudis habent mentionem. l.5. D. de obsequijs.*

Hæc actio cuiuis, etiam mulieri, quamuis alienæ, cuius consilium Prætor probarit, itemq; adolescenti in curatorem datur: pupillo tamen in suum tutorem non datur. l. j. & vij. D. eod.

II. Consequens est, ut uideamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patêre. Quinimò & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eæ solæ quæ pietate necessitudinis ductæ, ad hoc procedunt: utputa mater, nutrix quoq;, & auia possunt. potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius Prætor propensam pietatem intellexerit, non sexus uerecūdiam egredientem, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos
B possunt arguere, & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

QVASI PVBLICAM ESSE HANC ACTIONEM.) *Enunciatio I. Huius criminis actio, est quasi publica. l.1. D. eod. Primùm enim pupillorum caussa, Reipub. caussa est: ut paulo antè dicebamus. Publicæ autem caussæ dicuntur, quibus iniuriam Reipub. factam persequimur: ut in uerbis Iuris exposuimus. Deinde, ut publicæ caussæ quiuis se actorem offerre potest: sic hoc iudicio cuiuis licet reum suspecti postulare. Præterea quemadmodum publica iudicia nunquam à disceptatore domestico exercebantur, sed palàm in foro, atque in oculis populi Rom. sic pro tribunali semper hæc cognitio exercenda est: auctore Marciano l.1. §. suspecti. D. ad Turpil. His igitur in rebus cognitio ista publicorum iudiciorum similis est: in hoc autem dissimilis, quòd publica iudicia uel à Quæsitoribus rerum capitalium, uel à populo ipso exerceri solebant. hæc cognitio à rerum priuatarum magistratibus, hoc est, qui de re pecuniaria ius dicebant, exercebatur. Præterea non eadem ratio huius actionis erat, quæ publicæ accusationis. Itaque non ut in publicis iudicijs, qui ab hac actione destitisset, in Turpil. incidebat. l.1. § suspecti. D. ad S. C. Turpil. Quin ne subscriptionem quidem fuisse necessariam hinc suspicari libet, quòd Vlpianus in l.3. §. præterea. D. de suspect. scribit, Prætorem etiam sine accusatore posse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tutorem hoc crimine damnare. Nam si Prætori constat, indicarit aliquis necesse est: non tamen ut se solenniter accusatorem ediderit.*

QVINIMO ET MVLIERES ADMITTVNTVR.) *Sequitur II. Mulieribus, quas Prætor pietate ad hoc negotium adductas cognorit, tutorem suspectum facere permittitur. l.1. D. eodem. Nam pupillorum gratia tantum à iudiciorum consuetudine deflexum est.*

IMPVBERES NON POSSVNT TVTORES SVOS.) *Sequitur III. Pupilli tutores suos uocare in suspicionem non possunt. l. impuberibus. 7. D. eod. l. pietatis. 6. C. eod. Non enim ea ætate sunt, ut ex suspicionibus arguere aliquem possint. Quare siue unum, siue plures tutores habeant, siue adeò curatores, idem sine dubio iuris est.*

C CVRATORES SVOS EX CONSILIO NECESSARIORVM.) *Sequitur IIII. Puberes curatores suos de propinquorum sententia uocare in suspicionem possunt. d. l. impuberibus. & l. pietatis: in qua ipsa pro Necessariorum, cognatorum uerbum usurpatum est: ut quorundam suspicionibus locus iam sit nullus.*

Quamuis locuples quis sit, uocari tamen etiam ante tutelam initam in suspicionem potest: nec tamen nisi ob dolum remotus, fit infamis. Reo uerò administratione interdicitur: sed eo mortuo iudicium extinguitur. l. v. & vij. D. eod. l. ij. iij. & ult. C. eod.

III. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet soluendo sit, ut Iulianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectū remoueri, idem Iulianus scripsit: & secundum eum constitutum est. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolū, famosus est: si ob culpam, non æquè. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano uisum est. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaq; tutor uel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

QVI NON EX FIDE TVTELAM GERIT.) *Enunciatio I. Hoc iudicio quamuis locuples quis sit, teneatur tamen. l. suspectam. 5. D. eod. non enim tam diuitiarum in tutore, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. Itaq; nec locuples infidelis aut negligens tolerari, nec pauper fidelis & diligens remoueri potest: ut pòst docebimus.*

ANTEQVAM INCIPIAT TVTELAM GERERE.) *Sequitur II. Suspecti actio etiam ante tutelam initam conceditur. l.6.2. & 3. C. eodem. Vbi qui astu quodam aut dissoluta negligentia delatum sibi munus recipere cūctatur,*

pro suspecto numeratur, & priuatur ignominiosè delata sibi uel tutela uel curatione. Hinc illud Vlpiani l. 4. D. eodem. Qui nihil gesserunt, nō possunt suspecti postulari. Verùm ob ignauiā, uel negligentiā, uel dolum, si dolo fecerūt, possunt remoueri. A

SI QVIDEM OB DOLVM FAMOSVS EST.) *Sequitur III. Tutor doli, non etiam culpæ damnatus, infamis efficitur. l. ult. C. eod. Sed cùm duplex culpa numeretur, eius qui sciens prudens, & eius qui per imprudentiam, de qua tamen accusatus est, officium prætermisit: illa autem multo sit grauior, & omnino pars quædam doli mali sit. l. 1. D. si mens. fals. mod. quæri potest, an eius nomine damnatus infamis fiat. quod equidem arbitror, Vlpiani uerba perpendens, qui in l. impuberibus. 7. D. eod. ita loquitur: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, remoueri hunc quasi suspectum oportet. Exemplum autem edi poterit in eo, qui pupilli ædes sartas tectas habere neglexit, ex quo illæ damnum quoddam insigne acceperunt. Nam hæc quidem culpa doli mali pars est omnino, quamuis pupilli pecuniam tutor non interuenerit. Huiusq; rei maximum, opinor, argumentum est, quòd mandati non tantùm ob dolum, uerùm etiam ob negligentiam damnatus, infamia notatur. ut Cicero in Orat. pro Sext. Roscio planißimè declarat. quò pertinet l. si procurationem. 8. §. dolo. D. mandati. & l. à procuratore. 13. C. eod. At qui ob segnitiem uel rusticitatem, simplicitatem, uel ineptiam remotus est: in hac caussa est, ut integra existimatione discedat. l. 3. in fin. D. eod. Decreto igitur Prætor remouendi caussam exponere debebit, ut idem l. inseq. tradit. ueluti, Quando tu pupilli tibi commißi patrimonium neque fideliter, neque uti uirum bonum decuit, administrasti, pupillumq; contra conceptam de te expectationem ad inopiam perducis: ob eam rem tibi eius tutela & administratione interdico. Quòd si caussam Prætor non addiderit, remoti existimationi parcitur: ait eodem loco Vlpianus. Quod tamen sic accipiendum esse disputatio instituta declarat, cùm culpæ ac negligentiæ, non autem doli accusatus est. Vt igitur rem omnem breuiter complectamur, Tutor & doli, & latæ, & leuis culpæ tenetur. l. quidquid. 8. C. arbitrium tut. Et cuiusuis nomine in suspecti iudicium uocari, ac remoueri potest: solius tamen doli, & latæ culpæ damnatus, infamia ac dedecore afficitur.*

INTERDICITVR EI ADMINISTRATIO.) *Sequitur IIII. Suspecti postulato administratione interdicitur. l. eū qui. 7. C. eod. l. quod si fortè. 14. D. de solut. ubi Vlpianus demonstrat, ipso iure interdici, sine Prætoris opera ac decreto. Si quis sciens, inquit, suspectis postulatis soluat, non liberatur. nam ijs interim uidetur interdicta administratio. Quare si nullus alius sit tutor, curator interea creandus est. d. l. eum qui. C. eod.* B

POSTEAQVE TVTOR VEL CVRATOR DECESSERIT.) *Sequitur V. Suspecti iudicium reo mortuo extinguitur. l. 1. C. eod. l. pen. D. eod. ubi Papinianus ait: Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamuis pridem recepta soluitur. Nam cùm huius iudicij finis sit, tutelæ abrogatio: tutela sua sponte perempta, defuncti memoriæ parcendum est.*

Pupillus, tutore latitante, in eius bona mittitur: tutor autem pro suspecto remouetur: &, si deesse facultates mentiatur, aut precio tutelam sit adeptus, ad urbis præfectum remittitur. l. vij. §. j. & l. iij. §. tutor. & l. ij. D. eod.

» IIII. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cauetur epistola
» diuorum Seueri & Antonini, ut in possessionem bonorū eius pupillus mittatur: & quæ mora de-
» teriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus remoueri poterit, qui non
» præstat alimenta. Sed & si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per
» mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remit-
» titur, qui data pecunia ministerium tutelæ adquisierit. Libertus quoq;, si fraudulenter tutelam fi-
» liorum uel nepotum patroni gesßisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

VT ALIMENTA PVPILLO DECERNANTVR.) *Enunciatio I. Alimenta pupillo præsente tutore decernenda sunt. l. 3. §. tutor. D. eod. l. 2. C. alimen. pupil. præst. & l. 3. D. ubi pupill. educar. ubi Vlp. ait: Sumptus in alimenta disciplinamq; pupilli, Prætor ex facultatum modo, cuius etiam incerti cognitionem suscipiet, moderari debet.* C

IN POSSESSIONEM BONORVM EIVS.) *Sequitur II. Latitante tutore, pupillus in bonorum eius possessionem à Prætore mittitur. d. l. impuberibus. 7. §. 1. & l. 3. §. tutor. D. eod.*

QVAE MORA DETERIORA FVTVRA SVNT.) *Sequitur III. Data possessione bonorum tutoris, ea sola quæ seruari nequeunt, uenduntur. d. l. impuberibus. 7. §. 1.*

VT SVSPECTVS REMOVERI POTERIT.) *Sequitur IIII. Qui pupillo alimenta non præstat, pro suspecto remouendus est. l. 3. §. tutor. D. de susp. & l. ult. D. ubi pup. educ.*

NEGAT PROPTER INOPIAM ALIMENTA.) *Sequitur V. Qui pupillo educando deesse facultates mentitur, remotus à Prætore, ad urbis Præfectum puniendus remittitur. d. l. 3. §. tutor. & l. 1. §. 2. D. de offic. præf. urb. ubi nominatur is qui consultò circa edendum pupilli patrimonium quantitatem minuit.*

DATA PECVNIA MINISTERIVM TVTELAE ACQVISIERIT.) *Sequitur VI. Qui precio tutelam adeptus est, ad urbis Præfectum remittitur. d. l. 3. de offic. præf. & l. 3. §. tutor. D. hoc titul. ubi Vlpianus ait, hunc non ut suspectum remoueri, sed remitti puniendum ea pœna qua solent affici, qui tutelam corruptis ministerijs Prætoris redemerunt. Quem locum ita Tribonianus huc retulit, ut ministerij uocem è suo loco in alienam possessionem induxerit. nisi fortè coniectura eorum probanda sit, qui locum ita legendum putant, Data pecunia ministerijs, tutelam redemerit. quorum sententiam non improbo.*

LIBERTVS QVOQVE SI FRAVDVLENTER.) *Sequitur VII. Libertus fraudulenter in patroni liberorum tutela uersatus, ad urbis Præfectum remittitur. l. 2. D. hoc titul. l. 4. & l. si liberti. 10. C. de admin. tut.*

A *Fraudulentus tutor, quamuis satis offerat, remouendus est: suspectum autem non fortunæ faciunt, sed mores. l. v. vj. vij. D. eod.*

V. Nouissimè sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam uel curam administrant, etiam si satis offerant, remouendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimuerò tutor uel curator, quamuis pauper est, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus.

ETIAMSI SATIS OFFERANT, REMOVENDOS ESSE.) *Enunciatio I. Satisdatio fraudulentũ tutorem ab hoc iudicio non liberat. l. suspectus. 5. D. eod. Satius est enim, ac pupillo tutius, rem suam saluam tenere, quàm cautionem habere. ut ibidem Vlpian. ait: Plus enim cautionis in re est, quàm in persona. l. plus cautionis. 25. de regul. iur.*

TVTORIS PROPOSITVM MALEVOLVM NON MVTAT.) *Sequitur II. Fraudatori satisdatio prædandi facultatem non tam adimit, quàm præbet. l. 6. D. hoc tit.*

MORIBVS TALIS EST VT SVSPECTVS SIT.) *Sequitur III. Tutor in suspicionem, nisi ob mores, non uocatur. l. suspectum. 8. D. hoc tit.*

QVAMVIS PAVPER EST.) *Sequitur IIII. Tutela aut curatione priuari aliquis ob solam inopiam non debet. d. l. 8. D. eod. & l. si creditores. 31. D. de reb. auct. iud. poss. Neq; enim in tutore tam diuitiarum, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. itaq;, quod superius diximus, nec locuples dolosus aut negligens retinetur, nec pauper fidelis & diligens remoueri solet. l. 5. & 6. C. eod. dum tamen rem pupilli saluam fore satisdederit. l. 2. C. de tut. qui satis non ded.*

FINIS LIBRI PRIMI.

B

Institutionum Iuris, D. Iustiniani, liber secundus.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.

TITVLVS I.

Rerum quarundam commercium est, quarundam non est. earum autem est, quæ sunt priuatæ: quæ uerò communes, uniuersitatis, aut nullius sunt, earum commercium non est. l. 1. & 2. D. eod.



SVPERIORE libro de iure personarum exposuimus: modò uideamus de rebus quæ uel in nostro patrimonio, uel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, *quædam publica, quædam uniuersitatis, quædam nullius, pleraq; singulorũ, quæ uarijs ex caussis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit. C * quæ eadem

VEL IN PATRIMONIO NOSTRO.) *Enunciatio I. Rerum aliæ in commercio, aliæ extra commercium nostrum sunt. Nam Patrimonij uerbo tametsi propriè bona patria & auita intelligantur: plerunq; tamen cuiusuis generis bona, & quomodocunq; iustè quæsita continentur.* Iuuenalis Satyra 12.

Non propter uitam faciunt patrimonia quidam,
Sed uitio cæci propter patrimonia uiuunt.

Hinc peculium dicitur quasi patrimonium filiorum filiarumq; fam. item seruorũ. §. actiones. 10. infr. de act. & l. si ex duobus. 32. D. de pecul. & dos quasi patrimonium filiorum. l. 3. D. de minorib.

Sensus est igitur: Rerum alias priuatim ac propriè nostras esse posse, alias non posse. uel hoc modo: Rerum alias in bonis nostris esse posse, alias non posse. Sed cùm infrà tria genera rerum enumeret, quæ in bonis nostris esse non possunt: nimirum communes, uniuersitatis, & nullius: quæri potest, propter seruitutes quas Paulus in l. 1. D. de usufr. leg. neq; ex bonis, neq; extra bona esse scribit: ecquid hæc partitio uitiosa sit? Sed respondetur, Paulum subtiliter bonorum appellationem ad ea reuocare tantùm, quæ poßidentur: cùm impropriè & pinguius eas ex bonis nostris esse constet.

QVAEDAM ENIM NATVRALI IVRE COMMVNIA SVNT.) *Id est: Quædam res sunt quæ tametsi nostræ sint, tamen priuatim ac propriè nostræ non sunt: sed nobis cum alijs omnibus cõmunes. Et addidit naturali iure, ut priuatas communiones & societates segregaret: ueluti domus, aut agri, qui duorum iure ciuili communis est.*

QVAEDAM PVBLICA.) *Hæ duæ uoces absunt à l. 2. D. eod. unde hic locus descriptus est. Quare permirum mihi primùm uisum est, qua de caussa huc inductæ sint: pòst autem animaduerti, magnam eorum quæ sequũtur partem ex Caio de-*

sumptam esse, qui sæpe quæ Marcianus uel communia, uel uniuersitatis appellat, publicorum nomine cōplectitur. **Cum autem** A
simul perspexissem pleraq; eorum quæ communia sunt, ab Imperatore publica nominari: iudicaui hunc locum ita corrigēdum esse, ut uel sic legatur, QVAE EADEM PVBLICA: *& subaudiamus, nominātur: uel sic* (QVORVM QVAEDAM PVBLICA) *idq; κατὰ παρένθεσιν. hoc sensu: Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, quorum ipsorum quædam appellantur etiam iure gentium publica. Verùm hæc planius comprobanda & confirmanda sunt. Iustinianus septem enumerat quæ communia sunt: aerem, aquam profluentem, mare, litus, flumen, portus, & riparum usum: quorū unumquodq; rectißimè commune dici potest, publicum non item. non enim, opinor, aer publicus satis commodè appelletur: & mare quidem siquando publicum appelletur, multo tamen frequentius & aptius commune dicitur. At litus, flumen, aqua profluens, portus, ripa, hæc inquam omnia promiscuè tum publica, tum communia nominantur. Litus enim Iustinianus hoc loco cōmune nominat. Cicero uerò in Topicis: Litora, inquit, omnia publica esse uultis. cui Neratius subscribit in l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. Flumen Iustinianus publicum hoc loco appellat: Vlpianus autem in l. fluminum. 24. D. de damn. inf. commune. Nam cùm ait usum fluminis communem esse, perinde est ac si diceret, flumen ipsum. Inutilis enim de fluminis corpore, si usum tollas, quæstio est. Aquam profluentem Iustinianus communem primùm uocat: paulo autem pòst flumen, cuius illa pars est, publicū. Portum publicum idem principiò appellat: mox eiusdem usum, communem. deniq; litorum usum idem publicum appellat: Vlpianus autem communem. l. 3. D. ne quid in loc. pub. Ex quibus planum mihi fecisse uideor, res communes, si minus omnes, at certè plerasq; publicas appellari: ut facilè appareat eandem, nec ampliorem à Iustiniano tradi diuisionem, quàm quæ à Marciano d. l. 2. tradita est: quadripartitam nimirum.*

QVAEDAM VNIVERSITATIS.) *Sequitur II. Quæ extra patrimonium nostrum sunt, aut sunt cōmunes siue publicæ, aut uniuersitatis, aut nullius. Quod ex ijs quæ modò explicauimus, facile intellectu est.*

PLERAQVE SINGVLORVM QVAE EX VARIIS CAVSSIS.) *Sequitur III. Quæ in patrimonio nostro sunt, priuatorum sunt propria, uarijsq; acquiruntur modis. d. l. 2. D. eod.*

B

Aer, aqua profluens, mare, litora, flumina, portus, & riparum usus, communia sunt omnium, iureq; gentium publica. ex l. ij. & seq. D. eod.

II. Et quidem naturali iure cōmunia sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur: dum tamen uillis, & ædificijs, & monumentis abstineat: quia non sunt iuris gentiū, sicut & mare. Flumina autem omnia, & portus, publica sunt. ideoq; ius piscandi omnibus cōmune est in portu, fluminibusq;. Est autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Riparum quoq; usus publicus est iure gētium, sicut ipsius fluminis. Itaq; naues ad eas appellere, funes arborib. ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumē nauigare: sed proprietas earum illorū est, quorum prædijs hærent. qua de caussa arbores quoq; in eisdem natæ, eorundem sunt. Litorum quoq; usus publicus est iuris gentium, sicut & ipsius maris. & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subiacet mari terra uel arena.

AER, AQVA PROFLVENS.) *Enunciatio I. Aeris usus naturali iure communis est omnium, neq; priuatim cuiusquam proprius fieri potest. l. iniuriarum. 13. D. de iniur. l. 3. D. Ne quid in loc. pub. Quamobrem & aucupari ubiuis possum, etiam ante potentis alicuius prædium, ac prætoriū: & meas ædes quantūuis in sublime tollere. l. altius. C. de seruit. & aq. l. cum eo. & l. imperatores. D. de seruit. urb. præd. nec cuiquam eius usum adimere, promittendo scilicet, proijciendo'ue in eius ædes tecto. Atq; hæc meo iudicio huiusce loci sententia est: ut cùm aer communis dicitur, perinde sit, ac si de aeris usu hoc dictū esset. inutilis enim aeris de elemento aut proprietate quæstio est: item ut aliarum rerum omnium quæ postea recensentur.*

AQVA PROFLVENS.) *Sequitur II. Aquæ profluentis usus communis omnium est, neque cuiusquam proprius. d. l. 2. D. eod. Et apud Ouid. Metamorph. VI.* C

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.

Sed quid sit aqua profluens, quā separare à flumine Iustinianus uidetur, considerandū est. Hoc igitur aqua profluens à flumine differt, quo pars à toto. Flumen enim est, quod integrū fluminis usum præbet: ueluti nauigandi, piscandi, lauandi, potādi. Aqua profluens, est pars eius quantumuis tenuis, quæ non integrum fluminis usum præstet: sed potandi & abluendi tantùm. eum deniq;, quem aqua non profluens præstare posset: ut stagni, aut putei. Cicero lib. de Nat. deor. 2. Nam ut profluens amnis aut uix, aut nullo modo, conclusa autem aqua facile corrumpitur, &c. Ex quibus intelligi debet, aquam profluētem nihil aliud esse quàm aquam fluminis. quod memoria diligenter tenendum est, ne ambiguitate fallamur earum aquarum, quæ ex fontibus priuatis fluunt: quarum usus est proprius, ac priuatus. l. 4. & 6. C. de seruit. & aq. Cicero lib. de Offic. 1. Ex quo sunt illa communia, Non prohibere aquam profluentem: pati ignem ab igne capere. ubi tamen Aqua profluente legendum uidetur. Aqua autem pluuia, quam ridiculè hoc loco quidam significari putant, aeris nomine comprehensa est.

ET MARE, ET PER HOC LITORA.) *Sequitur III. Maris usus cōmunis est omnium, propriusq; nullius. d. l. 13. de iniur. & l. 2. §. 6. ne quid in loc. ubi Vlp. ait: Si quis in mari piscari, aut nauigare, quamuis ante potentis alicuius magnificam uillam prohibeatur, iniuriarum actionem habiturum. Itaque iactæ in id pilæ aut moles eius sunt, qui iecit. l. 3. ne quid in loc. l. ergo. 30. in fin. D. de acq. rer. dom. Et legem in uendendo prædio indicere, ne iuxta prædium alterum emptor piscetur, ipso iure non licet: tametsi propter bonam contractus fidem personæ contrahentium obligatæ sint. l. uenditor. 13. D. com. præd. Atq; huc illa disputatio pertinet, quæ apud Plautum in Rudente est: An quæ in naufragio lapsa, postea in piscatorū retia incurrunt, ipsorum piscatorum fiant. Quod cur non putem, sub huiusce tractatus finem aperiam. Quæ tamen cùm in fundo maris essent, urinatores postea sua sponte, non autem conducti, sustulerunt, tanquam uenationis prædam ipsorum id effici arbi-*

A *arbitrarer.nam de conductis non est dubium, propter l.4.§.1.D.de leg.Rhod.Nam quod Iauolenus scribit in l.quæcunq;.58.D.de acq.rer.dom.de piscatoribus,& alijs qui res eodem modo extrahunt,intelligo.*

ET PER HOC LITORA MARIS.) *Sequitur IIII. Litorum usus communis est omnium, propriusq; nullius.l.quod in litore.14.D.de acq.rer.dom. & d.l.iniuriarum.13.in fi.de iniur.Itaq; lapilli,gemmæ, cæteraq; quæ in litore inuenimus,iure naturali nostra statim fiunt.l.3.D.Ne quid in loco pub. Hoc autem ex loco illud præterea sequitur, litus partem esse aluei maris. Disputat enim hoc modo Iustinianus: Cuius generis est totum, eiusdem est pars:maris autem alueus communis est:commune igitur est litus.*

QVIA NON SVNT IVRIS GENTIVM.) *Sequitur V. Aedificatū in litore non omniū commune est,sed proprium ædificantis.d.l.14.de acq.rer.dom.& l.in tantum.6.D.de rer.diuis. ubi ædificator dicitur etiam soli dominus esse, sed quandiu ædificiū manet.Quid ergo est? An qui in campo Martio,alio'ue publico ædificarit,eius loci est dominus? At Neratius in d.l.14.eleganter loca publica duobus modis dici tradit:iure gentiū scilicet, ueluti ea quæ primùm à natura prodita sunt, & in nullius adhuc dominiū peruenerūt:ut flumina,litora,& maria.Item iure ciuili,nimirū ea quæ in populi Ro.patrimonio sunt,ut campus Martius,fora in urbe, & basilicæ,& porticus.Itaq; Cicero de Offic.1.hæc priuata nominat: Sunt,inquit,priuata natura nulla,sed aut ueteri occupatione,&c.ex quo fit ut ager Arpinas, Arpinatum dicatur: Tusculanus,Tusculanorum.*

FLVMINA AVTEM ET PORTVS PVBLICA SVNT.) *Sequitur VI.Fluminum & portuum usus communis est,nec proprius ullius.l.fluminum.24.D.de damn.inf.l.adeò.7.§.4.D.de acq.rer.dom. Publicum autē flumen Caßius definit,quod perenne sit.l.1.D.de fluminib.*

EST AVTEM LITVS MARIS.) *Sequitur VII. Finis litoris est, qua fluctus hybernus maximus excurrit. Hinc Iauolen.l.112.de uerb.sig.Litus publicum est eatenus,qua maximè fluctus exæstuat. Et Cicero in Topic. Aquilius dicere solebat litus esse,qua fluctus eluderet: quod idem Quintilian.tradit in fin.lib.5. Celsus autem in l.96. de uerb.signif. Litus est, quousq; maximus fluctus à mari peruenit.idq; M.Tullium aiūt,cùm arbiter esset,primùm constituisse. falsò: uerùm in hoc uis* B *nulla est.Hybernum autem Iustinianus addidit,quòd hyeme maximi æstus fiant,dum uis uentorum iccirco magna est, quia sol qui procul abest,minus habet uirium:ut scribit Aristoteles multis locis.*

RIPARVM QVOQVE VSVS PVBLICVS EST.) *Sequitur VIII. Vsus riparum est publicus, nec proprius cuiusquam.l.5.D.hoc tit.Ripa autem ita rectè definietur(ait Vlpianus)id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.l.1.D.de fluminib.Item,Ripa ea putatur,quæ plenißimum flumen continet.l.3.eod.*

SED PROPRIETAS EARVM ILLORVM EST.) *Sequitur IX.Riparum proprietas non est publica,sed eorum propria,quorum agros flumē alluit.d.l.5.D.eod.& l.ergo.30.§.1.D.de acq.rer.dom. Ex quo intelligitur, non, ut litus maris pars est,ita ripam fluminis partem esse,sed prædij proximi. Cuius differentiæ quæ tandem ratio excogitari posit,satis intelligere non possum:neq; facile opinor quisquam docebit,ripam non aluei fluminis partē extremam esse.itaq; Paulus in l.3.D.de fluminib.apertè contra Iustinianum & Celsum ait,ripas fluminum esse publicas,perinde ut ipsa flumina. Sed eodem loco id ascribit,unde hæc tota res facilè explicari poßit.Secundum ripas fluminum, inquit,loca nō omnia publica sunt: cùm ripæ cedant,ex quo primùm à plano uergere incipit usq; ad aquam. Quibus uerbis significat, atq; adeò apertè ostendit, ripæ principiū esse,unde arenosus locus accliuis esse incipit:eumq; totum locum iure gētium & publicum & communem esse: supra eum locum,ripam non esse:& ob eam caussam proprietatem eius priuatam esse. Atq; hæc rerum naturæ disputatio consentanea est maximè,cuius rationem neq; Celsus,neq; Caius,neq; Iustinianus satis magnam habuerunt. Verba autem Pōponij adscribā ex d.l.ergo.Celsus filius,si in ripa fluminis quæ secundū agrū meum sit, arbor nata sit,meam esse ait, quia solū ipsum meum priuatum est:usus autē eius publicus intelligitur.& ideò cùm exsiccatus esset alueus,proximorū fit, quia iam populus eo nō utitur.Quibus uerbis perspicuè significat,se aluei usum duntaxat populi propriū esse putare,non etiā proprietatem: à quo sanè magnopere dissensio:quū ex infinitis locis satis constet,aluei proprietatē reuera publicam esse.Sed ex innumeris argumētis unum proferam apertißimum:nimirū quòd ager alicuius à flumine occupatus, abscedente flumine proprietate fit eorū qui cōfines agros habēt, nec ad antiquum dominū reuertitur, ut infrà docebimus.Quod uerò Caius in l.5.de rer diuis.& Celsus d.l.ergo.tradunt,arborē in ripa natam uicini esse,assentior:sed nō quia solum priuatum est,uerùm quia & radices agit in uicini* C *agrum,ex eoq; substantiā capit: & ab eo primùm occupata uidetur,cùm alioqui nullius ac proinde primi occupātis esset. Sed Iurisconsulti magnā partem ripā appellarunt,extremam agri uicini partē,quasiq; oram quā flumen allueret.Itaq; Neratius l.qui autē.15.D.de acq.rer.dom.eum qui in ripa fluminis ædificat,non sibi,sed agri uicini domino ædificare scribit. Neq; mirū cuiquā uideri debet,si Paulum à Caio & Celsum hac in re dissentire dicamus:quū in l.si epistolā.65.D.de acq.rer.dom.planisimè Labeoni hac ipsa in quæstione refragetur.Si qua(inquit Labeo) insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus:Imò in eo genere insularum,ripæ flumini proximæ,publicæ sunt,non secus atque in continenti agro idem iuris est.*

LITORVM QVOQVE VSVS PVBLICVS EST.) *Hæc omnia de litorū usu superuacanea sunt: cùm superius de litoribus dictū sit.Et summa insipientia est,existimare aliam esse quæstionem de litore, aliam de litoris usu. item ut de mari,aere,flumine & portu: & ipsorum usu. Quis enim huius quæstionis usus est, utrum publicum an priuatū sit aeris, aut maris,aut fluminis corpus? cùm quicquid utilitatis afferre possent,id publicum sit, & iuris gētium. Sed nata hæc tota disputatio est propter riparū similitudinem,quarum proprietatem Caius & Iustinianus ab usu separabant:non satis ad captū adolescentiū accōmodatè,ne quid nunc amplius dicatur. Quod si censeri hunc etiam locum oportet, & illa iam enunciatio x.sequeretur.Litorū proprietas usuśq; est publicus.l.litora.51.D.de con.empt.ubi Paulus ait,Litora quæ fundo uēdito coniuncta sunt, in modum non computantur:quia nullius sunt,sed iure gentium omnibus uacant.Quod ipsum cùm,sine ulla dubitatione de ripa,quæ propriè ripa est,dici debeat:haud intelligo quorsum litoris quæstio ab eiusdem usus quæstione segregari debeat.*

Vniuersitatis dicuntur,quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt: Nullius, quæ uel sacra,uel religiosa,uel sancta sunt.l.vj.& l.j.D.eod.

III. Vniuersitatis sunt, non singulorum, ueluti quæ in ciuitatibus sunt theatra, stadia, & si qua

si qua alia sunt communia ciuitatũ. Nullius autem sunt res sacræ & religiosæ, & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est. A

QVAE IN CIVITATIBVS.) *Enũciatio I. Quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt, uniuersitatis appellantur. l. 6. D. eod. & l. 15. 16. 17. D. de Verb. sign. Ex quibus intelligitur, quæ Romanæ ciuitatis propria sunt, & tanquam in populi Rom. patrimonio (ut loquitur Vlpianus) ea publica propriè nominari: quæ uerò aliarum ciuitatum, abusiuè publica, propriè uniuersitatis dici. Quæ consuetudo loquendi posteriorum Iurisconsultorum ætate inducta est. Atq; hac interpretatione huius loci recepta, facile intellectu est, cur alia publica, alia uniuersitatis Marcianus nominet: cùm Caius in l. 1. D. eod. nullam inter ea differentiam statuat.*

THEATRA, STADIA, ET SIQVA ALIA.) *Sequitur II. Theatra, stadia, & similia ciuitatis sunt, nec cuiusquam propria fieri possunt. l. 6. D. eod. l. 2. §. 6. D. ne quid in loco pub. l. iniuriarum. in fi. D. de iniur. ubi si quis prohibeatur in campo publico ludere, uel in publico balneo lauare, aut in theatro spectare: Vlpianus scribit, eum iniuriarum actionem habiturum. Rerum enim communium ciuis quisq; pro sua uirili parte est dominus quodammodo. Vnde illud apud Ciceronem lib. de Finib. 3. Theatrum, cùm commune sit, rectè tamen dici potest eius esse eum locum, quem quisq; occupauit. Et lib. Offic. 1. Multa sunt ciuibus inter se communia, forum, fana, porticus, uiæ, leges, iura, iudicia, suffragia. Loca enim publica (inquit Vlpianus) utique priuatorum usibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusq;. & tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. l. 2. in princip. D. ne quid in loco pub.*

NVLLIVS AVTEM SVNT.) *Sequitur III. Nullius dicũtur, quæ nec Romanæ, nec alterius ciuitatis, sed deorum tantùm propria sunt. l. 6. §. 2. D. eod. Sed obijcietur l. 1. D. eod. & aliæ complures, in quibus ea nullius esse dicuntur, quæ publica sunt. Respondendum igitur, ea subtilißimè ac uerißimè dici nullius, quæ nec ullius sunt, nec ullius esse possunt: cùm superiora, si minus proprietate, usu certè alicuius propria esse poßint. itaq; quod quisq; in aere, mari, litore ceperit, suum efficit: in sacro uerò, nequaquam. uti præterea theatro, & campo & balneo cuiuis licet: rebus uerò consecratis, non item. Itaq; campi Martij segetem, quia consumere religiosum erat, desectam cum stramento, & in Tiberim effusam Liuius lib. 2. testatur.* B

Sacrum publicè consecrari oportet: tum neq; alienari, neque obligari, nisi ob captiuorum redemptionem, potest. ex l. v j. D. eod. l. x vij. C. de sacros. eccles.

IIII. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: ueluti ædes sacræ, & dona, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram cõstitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta caussa redemptionis captiuorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit: sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ: etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

QVAE RITE PER PONTIFICES.) *Enunciatio I. Pontificum consecratio ritè facta, rem sacram efficit. l. 6. §. 2. D. eod. ubi Marcianus ait: Sacræ res sunt, quæ publicè consecratæ sunt. Trebatius sic: Sacrum est, quicquid est quod deorum habetur. Auctor Macrob. lib. Sat. 3. cap. 3. Gallus Aelius sic: Sacrum est, quodcũq; modo & instituto ciuitatis cõsecratum sit, siue ædis, siue ara, siue signum, siue locus, siue pecunia, siue quid aliud quod dijs dedicatum atq; cõsecratum sit. Auctor Festus lib. 17. Sed aliud consecratio est, aliud dedicatio: ut ex Oratione pro domo s. intelligitur. Consecratio namq; sine aræ aut signi dedicatione, & à Tribunis plebis capite uelato, concione aduocata, adhibito tibicine, foculo posito in rostris fieri poterat. Dedicatio uerò nec sine templo, uel ara, uel signo adhibito, nec sine uniuerso Pontificum collegio, uno postem tenente, & prisca ac solennia uerba dicente, fiebat. Plus ergo dedicatio, quàm consecratio est. &, nisi me animus fallit, Dedicationem hoc loco Iustinianus significat, quum Pontificum mentionem faciat. nam in consecratione (quod uerbum sæpe pro dedicatione usurpatur) Pontificum collegium adhiberi necesse non erat. Itaq; sacri homines dicebantur, inquit Festus, quem populus ob maleficium sacrum iudicauit. Hinc Tribunitia lex: Si quis cum qui è plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Cuius rei rationem ex Trebatio Macrobius lib. Sat. 3. cap. 7. declarat. Plerunq; autem moris erat, ut damnatorum bona publicata, quo religione aliqua quasi clauo trabali figerentur, consecrarentur. quod in Ciceronis damnati & exulis domo usuuenit: item ut in aliorum permultis, de quibus in eadem Oratione, commemorat. Hinc Tarquiniorum ager, qui inter urbem ac Tiberim fuit, cõsecratus Marti, Martius deinde campus fuit, ut Liuius tradit lib. 2. In fine autem libri noni scribit, moris fuisse, nisi Cõsulem aut Imperatorem posse templum dedicare: & latum ad populum fuisse, ne quis templum aram'ue iniussu Senatus aut Tribunorum plebis maioris partis dedicaret.* C

PER NOSTRAM CONSTITVTIONEM ALIENARI.) *Sequitur II. Res sacræ nec uendi, nec oppignerari, nisi ob captiuorum redemptionem possunt. l. sancimus. 17. D. de sacros. eccl. ubi Iustinianus uestes & uasa & alia donaria ad Dei cultum necessaria esse scribit: anili superstitione, quæ iam tum ijs temporibus increbuerat.*

AVCTORITATE SVA QVASI SACRVM.) *Sequitur III. Priuata consecratione fieri res sacræ non possunt. l. 6. D. eod. Hinc Festus lib. 17. ex Aelio Gallo: Quòd si, inquit, priuati suæ religionis caussa aliquid Deo dedicent, id Pontifices Rom. non existimant sacrum. At si qua sacra priuata suscepta sunt, quæ ex instituto Pontificum stato die, aut certo loco facienda sunt, ea sacra appellari, tanqeam sacrificium. ille uerò locus ubi ea sacra facienda sunt, uix uidetur sacer esse. Hæc Festus. Hinc illud Ciceronis consilium lib. Epist. ad Att. 12. qui cum Tulliolæ mortuæ non sepulchrum tantùm, sed, si auderet, fanum etiam consecrare cuperet: scribit hanc ædiculam quam in fani modum ædificare cogitabat, non in uilla ædificandam esse, sed in hortis. nam si in uilla ædificaretur, & ut fit, uilla dominum eo mortuo mutaret, nouus dominus eam ædiculam euertere, & in area noui aliquid ædificare posset. at si in hortis, ubi uel rarò, uel nunquam ædificatur, ædicula maneret. Verba eius ex Epist. 18. subscribam: Sed ineunda nobis ratio est, quemadmodum in omni mutatione dominorum, qui innumerabiles fieri possunt, in infinita posteritate (si modò hæc stabunt) illud quasi consecratum remanere poßit. Item ex Epist. 34. Fanum fieri uolo, neq; hoc mihi erui potest: sepulchri similitudinem effugere non tam propter pœnam legis studeo, quàm ut maxi-*

A ut maximè assequar ἀποθέωσιν: quod poteram, si in ipsa uilla facerem: sed commutationes dominorum reformido. Subaudiendum autem, qui ædiculam in fani modum ab homine priuato consecratam sine religione diruere possent.

SACRVM NON EST, SED PROFANVM.) Profanū, inquit eodem loco Macrobius, omnes penè consentiunt id esse, quod extra fanaticam causam sit: quasi porrò à fano & religione secretum.

LOCVS AVTEM IN QVO AEDES SACRAE.) Sequitur IIII. Area etiam euerso templo sacra permanet. d. l. 6. D. eod. Hinc Papinianus in l. 73. D. de cont. emp. Aede sacra, inquit, terræ motu diruta, locus ædificij non est profanus, & ideò uenire non potest. Hinc Paulus in l. 9. D. ad leg. Iul. pecul. Sunt autem sacrilegi, inquit, qui publica sacra cõpilauerunt: at qui priuata sacra, uel ædiculas incustoditas tentauerunt, amplius quàm fures, minus quàm sacrilegi merentur. Pomponius autem sacra loca religionem amittere tradit, si in hostium potestatē peruenerint. l. cum loca. 36. D. de relig. & sumpt.

Religiosa loca mortuis inferendis fiunt: in communem quidem agrum, si socius: in proprietarium, si fructuarius: in alienum, si dominus uel consentiat, uel ratum habeat. l. vj. §. iij. D. eod. l. ij. §. iij. de relig.

V. Religiosum locum unusquisq; sua uoluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio inferre non licet. in commune uerò sepulchrum etiam inuitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum cõcedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

DVM MORTVVM INFERT IN LOCVM SVVM.) Enunciatio I. Religiosus locus non consecratione, & uerbis solennibus, sed illatione mortuorum efficitur. l. 6. D. eod. & l. 2. §. 2. de relig. & sumpt. ubi Celsus ait non totum locum, qui sepulturæ destinatus est, religiosum fieri, sed quatenus corpus humatum est. Quæ cùm ita se habeant, inane
B monimentum, quod κενοτάφιον Græci uocant, religionis nihil afferre, perspicuum est. itaq; diui fratres rescripserunt in l. 6. in fi. D. de relig. & l. 7. D. de rer. diuis. quum contrà Neratius respondisset: haud satis, ut uidetur, considerate: quum satis constet, solum hominis corpus religionem loco afferre. adeò, ut siue ad tempus tantùm, siue in perpetuum uspiam sit cõditum, eo sublato locus profanus maneat. l. si quis. 40. & l. cum in diuersis. in fi. 44. D. de relig. quin ne ea quidē loca, ubi alia membra præter corpus condita sunt, religiosa esse, Paulus hac ipsa lege confirmat. Atq; huc spectat quod intelligimus ex l. 4. §. 3. D. ad leg. Iul. pecul. nonnullis moris fuisse, locum ubi thesaurum condebant, quasi sepulchrum religione obstringere. prohibitum tamen id fuisse, uetitumq; ne sepeliri pecunia posset. nullum autem locum nisi in quo sepultura esset, religiosum esse. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc de mortuorum illatione, per quam religiosa loca fiunt, uideamus. Cicero lib. de Leg. 2. Neque necesse est edisseri à nobis qui finis funestæ familiæ, quod genus sacrificij Lare, uerueeibus fiat, quemadmodum os receptum terra obtegatur, quæq; in porca contracta iura sint, quo tempore incipiat sepulchrum esse, & religione teneatur. Et paulo pòst: Nam siti dicuntur ij qui conditi sunt, nec tamen eorum antè sepulchrum est, quàm iusta facta & corpus incensum est. Et quod nunc communiter in omnibus sepultis ponitur, ut humati dicantur: id erat proprium tum in ijs quos humus iniecta cõtegeret: eumq; morem ius Pontificale confirmat. nam priusquam in os iniecta gleba est, locus ille ubi crematum est corpus, nihil habet religionis. iniecta gleba, tum & ille humatus est, & sepulchrū uocatur: ac tum deniq; multa religiosa iura cõplectitur. Locus autē corruptus, scriptus, meo iudicio, fuit in hanc ferè sententiam: Quod os supra terram non extaret: nec porcā hæredi cedere necesse esset. Ex ijs porrò quæ consequuntur, apparet, ea loca in quæ mortuus illatus esset, neq; arari, neq; coli ius fuisse. Cui cõsentaneum est, quod Seru. Sulpitius & Mass. Sabinus scripserunt, Religionē à relinquendo esse dictam, quæ propter sanctitatem aliquā remota ac seposita à nobis sit: apud Macrob. lib. Saturn. 3. cap. 3. & Gell. lib. 4. cap. 9. nā in arādo locus ille sepulturæ relinquebatur. itaq; si Pontifices purū aliquem locum esse decernebant, exarari iubebant. Cicero eodē loco: Sic decretū à Pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulchrū. Et paulo pòst: Sed cùm multa in eo loco sepulchra fuissent, exarata sunt. statuit enim collegium, locum publicū non potuisse priuata religione obligari. Hinc religiosi dies dicuntur Liuio in lib. 6.
C quibus rem nullā nec publicè nec priuatim licet agere: qui à Cicerone quieti nominātur. Festus autē lib. 16. Dies, inquit, religiosi, quibus nisi quod necesse est, nefas habetur facere: quales sunt sex & triginta atri qui appellantur, & Allienses, atq; ij quibus mundū patet. Atq; hæc quidem hactenus. Eodemq; locus ille Ciceronis pertinet Philippica 9. Maiores quidē nostri statuas multis decreuerunt, sepulchra paucis. sed statuæ intereunt tempestate, ui, uetustate: sepulchrorum autem sanctitas in ipso solo est, quod nulla ui moueri, neque deleri potest. atque ut cætera extinguuntur, sic sepulchra fiunt sanctiora uetustate.

IN COMMVNEM AVTEM LOCVM.) Sequitur II. Mortuū in agrum cõmunem inferre, nisi consentiēte socio, non licet. l. 6. eo. ubi de sepulchro priore loco scribitur, quàm de cõmuni loco: item ut in antiquo Tigurino Institutionum libro: præposterè tamen, meo iudicio. De quatuor enim locorum generibus hoc §. disputatur: de proprio, cõmuni, proprietario & alieno. Et in communis quæstionem sepulchri cõmunis inseritur disputatio. In cõmunem autem locum inuito socio mortuū inferre non licere, tradit etiā Vlpianus l. 6. §. 4. D. com. diuid. & l. 2. §. 1. D. de relig. Sed Callistratus in l. si plures. 41. D. de religios. scribit de extraneis intelligendum id esse. nam ex ipsis dominis quamlibet rectè ibi sine cæterorum consensu sepeliri.

IN COMMVNEM VERO SEPVLCHRVM.) Sequitur III. Mortuum in commune sepulchrum sine sociorum consensu inferre ius est. d. l. 6. & l. 6. §. 4. D. com. diuid. Sed quæro, utrum eorum aliquem quorum commune sepulchrum est, an etiam alienum? Et alienum, non arbitror: præsertim cùm Cicero eodem libro scribat Solonem, cuius ex legibus sepulchralibus Romanæ ferè omnes manarant, uetuisse ne alienus inferretur. Quod si ita est, simillima planè loci, quæ sepulchri communis, ratio est: ut paulo antè docuimus.

SI ALIENVS VSVSFRVCTVS EST.) Sequitur IIII. Mortuū sine fructuarij consensu inferre proprietarius in suum agrum non potest. l. 2. §. 3. & l. sunt personæ. 43. D. de religios. Ratio apparet, quòd agri cultus minuitur fructuario. Quare si consentiat usufructuarius, locus religiosus fiet. l. locum. 17. D. de usufruct. ubi Vlpianus idem scribit, quod in d. l. 2. de relig. interdum solum proprietarium religiosum locum posse facere. ueluti si testatorem qui usumfructum legasset, ibi sepe-

ibi sepeliret: quum alibi tam commodè non posset. A

IN ALIENVM LOCVM CONSENTIENTE DOMINO.) *Sequitur V. Mortuo in locum alienum, domino uel consentiente, uel ratum habente, illato, locus religiosus efficitur. l. 6. in fin. D. de rer. diuis. Nam ratihabitio mandati uim obtinet. At si nec consenserit dominus nec comprobarit, is qui intulit aut cadauer tollere, aut loci precium præstare cogetur. l. is qui. 7. D. de religios. & sumpt. Ossa uerò uel corpus effodere domino sine Pontificum decreto, Præsidis'ue iussu non licet. l. ossa. 8. D. eod.*

LICET POSTEA RATVM HABVERIT.) *Ita scripsi, cùm in alijs, NON HABVERIT, cum negatione legatur. sed & sententiæ ueritatem sum secutus, & Florentini codicis, unde hic depromptus est, auctoritatem ac fidẽ. Etenim sic se res habet, quemadmodum modò dicebamus, ut nihil intersit inter comprobatorem facti, & suasorem. ut mihi quidem dubium non sit, quin hoc ipsum & de communi loco, & de eo, cuius usufructus alienus est, intelligi debeat.*

Sanctæ res dicuntur, quæ ut inuiolatæ essent, pœna proposita cautum est. l. j. & viij. & x. D. eod.

VI. Sanctæ quoq; res, ueluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones uocamus.

QVODAMMODO DIVINI IVRIS SVNT.) *Enunciatio I. Res sanctæ priuati ullius nec sunt, nec esse possunt. l. 1. D. eod. Diuini iuris sunt, inquit Caius, res sacræ & religiosæ, sanctæ quoq; res, ueluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt. quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est. Quem locum Tribonianus hic secutus est κατὰ πόδα, ut cuiuis apparet. Itaq; non planè diuini iuris muros esse dixit, sed quodammodo. nam res sacræ deorum propriæ sunt, iisq; dicatæ atq; assignatæ. religiosæ, Deorum manium sunt. itaq; D. M. in sepulchris addi solitum, nemo ignorat. Muros uerò Deorum fuisse, non legimus. Sed quæ dicantur res sanctæ, copiosè ex ueterum Iurisconsultorum scriptis in Commentario uerborum iuris exposuimus.* B

MVRI ET PORTAE CIVITATIS.) *Sequitur II. Muri & portæ sanctarum rerum numero sunt. l. 1. D. de rer. diuis. & l. 2. D. Ne quid in loco sacro fiat. Ac de muris quidem, dubium id nemini est: præsertim ex l. ult. D. de rer. diuis. nam si sacrosancta dicuntur, quæ pœna sancita sunt, ut paulo antè ex Cicerone dicebamus, urbis Romæ muros, nimirum optimo iure sanctos appellare possumus: quorum uiolatio regio fraternoq; sanguine à Romulo expiata est.*

QVI ALIQVID IN MVROS DELIQVERINT.) *Sequitur III. Violare muros capitale est. l. ult. D. eod. nam & Romuli frater, inquit Pomponius, Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere uoluerit. id est, animũ ut transcenderet induxerit, ne quis optimi Accursij auctoritatem secutus, ob solam uoluntatem & cogitationem punitum Remum arbitretur. Quod autem muris hoc loco traditur, non modò de Romanæ urbis, sed etiam de municipiorum mœnibus intelligendum est: ex fine l. sanctum. 8. D. eod. Similiter autem ad exemplum murorum urbis, si uallum quis transcendat, aut per murum castra ingrediatur, capite punitur, inquit Modest. l. 3. §. 7. D. de re milit.*

LEGVM EAS PARTES QVIBVS POENAS CONSTITVIMVS.) *Sequitur IIII. Partes legum quæ pœnas continent, Sanctiones appellantur. l. sanctio legum. 41. D. de pœn. & sanctionis exemplum exposui in libro de Legibus Romanis, cap. de lege regia. Hinc Vlpianus l. sacra. 9. §. 2. D. hoc tit. Leges, inquit, sanctæ sunt. sanctione enim quadam sunt subnixæ. & interdum in sanctionibus adijcitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.*

Priuatæ res fiunt iure duplici: gentium, & ciuili. ab illo autem, utpote uetustiori, commodius est differendi initium ordiri. l. j. D. de acq. rer. dom. C

VII. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam enim rerum dominiũ nanciscimur iure naturali, quod (sicut diximus) appellatur ius gentium: quarundam uerò iure ciuili. Commodius est itaque à uetustiore iure incipere. palàm est autem, uetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, cum & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

SINGVLORVM MVLTIS MODIS RES FIVNT.) *At ut partitioni quam superius proposuit, satisfaceret, hoc loco, quæ res singulorum essent, exponendum erat. nam ferè omnes de quibus hoc tempore disputat, communes sunt. Singulorum igitur res dicuntur, quæ cuiq; naturali aut ciuili iure acquisitæ sunt.*

QVARVNDAM ENIM DOMINIVM.) *Enunciatio I. Duplici iure dominia rerum acquiruntur, naturali & ciuili. l. 1. De acq. rer. dom. Naturale autem interpretatur quod hominum duntaxat, non etiam bestiarum, inter se commune est. nam hoc libro iuris Ciuilis secundam partem, quæ in rebus uel acquirendis uel alienandis posita est, tractamus. Eius autem iuris bestiæ participes non sunt.*

CVM IPSO GENERE HVMANO RERVM NATVRA.) *Sequitur II. Ius gentium simul cum hominum genere natura instituit. d. l. 1. eod. Hoc falsum est, si quæ iuris gentium esse dicuntur, spectemus: ueluti bella, seruitutes, & contractuum uaria genera. sed hoc loco Iustinianus ad acquirendi dominij modos sine dubio respexit. Nam occupatio, quam mox primam explicabit, simul cum humano genere instituta est.*

CIVILIA AVTEM IVRA.) *Sequitur III. Ciuilia iura conditis ciuitatibus instituta sunt. Hoc est, Ciuiles acquirendi modi, nimirum per mancipationem, in iure cessionem & usucapionem.*

Ferarum

A

Ferarum omnium quæ quidem libertate naturali potiantur, libera cuiuis, etiam in alieno agro, per occupationem acquisitio est: quæ, libertate illa recuperata, statim amittitur. l. j. l. iij. l. v. D. de acquir. dom.

VIII. Feræ igitur bestię, & uolucres, & pisces, id est, omnia animalia, quę in terra, mari, cœloq; nascuntur, simul atq; ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt. quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias & uolucres utrum in suo fundo quisq; capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur uenandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eò usque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum uerò tuam euaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm uel oculos tuos effugerit, uel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.

SIMVLATQVE AB ALIQVO CAPTA FVERINT.) *Enunciatio* I. *Feræ omnes iure gentium per occupationem acquiruntur. d. l. 1. & 3. Hoc locò de eo acquirendi modo disputare ingreditur, qui maximè omnium est naturæ consentaneus, atque (ut paulo antè monuit) antiquißimus. Is autem* Occupatio, *siue prehensio dicitur. quam sic licet definiamus:* Occupatio *ferarum est, naturalis earum libertatis ademptio, & illarum in suam potestatem redactio.* Et *quoniam deinceps ex contrarijs, repugnantibus & consequentibus perpetuam disputationem texere instituit, rem omnem sub oculos* B *proponemus. nam occupatæ feræ liberam opponemus: supponentur autem hæ duæ inter se quidem aduersæ, illarum autem consequentes:* Expers *potestatis liberè uagandi, & compos facultatis liberè uagandi.* Quarum *rerum usus paulo pòst intelligetur.* Illud *hoc tempore adijcietur, quod in enunciatione dictum est,* Feras *omnes, intelligendum de ijs quæ naturalis potestatis libertatisq; sunt compotes.* Feras *autem eas esse bestias, quæ immensam atque infinitam à natura liberè uagandi potestatem habent.*

NEC INTEREST FERAS BESTIAS ET VOLVCRES.) *Sequitur* II. *Ferarũ & uolucrium libera cuiuis etiam in agro alieno per occupationem acquisitio est. l. 3.* D. *illo tit.* Itaq; *& uenari & aucupari in fundo alieno non circumsepto ius est.* Pisces *autem hoc loco non nominantur: propterea quòd piscari in alieno, ius non est.* Ac *de feris quidem & uolucribus quas licet in alieno capere, paulo pòst exempla proferentur, quale illud est de uolucribus quæ nidum in arbore mea fecerint: quas tamen cuiuis aucupari licet.* Item *de ciconijs, quæ in fastigio domus nidum extruere, & pullos suos educare consueuerunt. tametsi propter leges in directarios latas, in aliena tecta conscendere non liceat.*

POTEST, À DOMINO PROHIBERI.) *Sequitur* III. *Aditu sui fundi prohibere alienum, ius est. d. l. 3. ubi hoc amplius additur,* IVRE *prohiberi: ut omnis uiolentiæ suspicio tollatur. item in l.* Diuus. 16. D. *de seruit. rust. l. iniuriarum. 13. §. ultimo.* D. *de iniur. ubi hoc additur præterea, iniuriarum actionem in eum qui domino inuito ingressus erit, concedi.*

CVM VERÒ TVAM EVASERIT CVSTODIAM.) *Sequitur* IIII. *Fera tantisper eius est qui occupauit, dum naturalem libertatem non recuperet. l. naturalem. 5.* D. *de acqu. dom.* Ratio *ex ijs quæ paulo antè dicebamus, intelligi debet.* Non *enim & occupata fera est, & liberè uagari potest.* Repugnant *enim, occupatum esse, & liberè uagandi potestatem habere.* Exemplum *controuersiæ nobis hoc confingere licebit:* Venator *leporem prehenderat, eumq; secum deportabat uiuum. fortè accidit, ut lepus effugeret, ac repentè in alterius manus (ut si quis laqueum comparasset) incideret.* Intentio *est:* Lepus *meus est.* D. Imò *meus.* Quæstio: Vtrius *sit.* Ratio: Feræ *namq; omnes primi occupantis sunt.* Firmamentum: At C *ego primus sum occupator: cum enim paulo antè momento prehenderam, ac uix de manibus meis elapsus erat.* Disceptatio *est:* An *is cuius è manibus lepus paulo antè momento effugit, eius adhuc per occupationem dominus dici poßit.* Iustinianus *respondet ex repugnantibus, non posse.* Repugnant *enim, occupatum esse leporem, & liberè uagandi potestatem recuperasse.* Quod *ipsum in luscinijs & alijs auiculis dici potest, quas animi caussa in caueis inclusas & à nobis altas diu possedimus. nam eo ipso momento quo sic euaserint ut prehendi à nobis non poßint, liberæ ac sui iuris esse, & cuiusuis occupationi patêre intelliguntur.*

Fera quamuis ita uulnerata sit, ut capi persequendo poßit, naturalem tamen libertatem retinet. l. v. de acquir. dom.

IX. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita uulnerata sit, ut capi posit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit, statim esse tuam: & eousq; tuam uideri, donec eam persequaris. quòd si desieris eam persequi, desinere eam esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alij uerò putauerunt, nō aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed pòsteriorem sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere soleant, ut eam non capias.

VT CAPI POSSIT.) *Persequendo scilicet.* Caussæ *autem constitutio hæc esto:* Venator *ceruum sic uulnerarat, ut eum capere diutius persequendo posset.* Is *tamen fugiens in uiatorem fortè incidit, qui eum abstulit.* Intentio *uenatoris:* Hic *ceruus meus est.* D. Imò *meus.* Q. Vtrius *sit.* R. Cerui *enim (utpote feri) qui nullius sunt, primi sunt occupantis. hic autem tuus non erat, quum eum in tua potestate non haberes.* F. At *quia sic eum uulneraram, ut diutius persequendo assequi eum possem, prior eum occupaui.* D. An *fera bestia sic uulnerata, ut capi persequendo poßit, occupata uideatur.* Iustinianus *respondet, non uideri.* Repugnare *enim, ceruum occupatum esse, & liberè uagandi potestatem habere.*

item, occupasse,& in sua potestate non habere.Hæc cùm ita disputantur,studiosi animus conquiescit:non autem,si tantū adda-tur,Trebatius sic,alij uerò isto modo.quibus uerbis Caius utitur in d.l.naturalem.D.illo tit. A

POSTERIOREM SENTENTIAM NOS CONFIRMAMVS.) *Enunciatio I. Non siquis feram uulnerauit,continuò eam occupasse intelligitur.*

Sequitur II. Non si fera uulnerata sit,continuò naturalem libertatem amisit.aliud est enim uulneratam, aliud occisam esse.aliud uulnerare,aliud liberè uagandi potestatem adimere.Quare consideratè hoc animaduertendum erit, an ita uulneratus esset,ut sanguine paulò diutius fundendo,longius fugere non posset:aut si urgente ui canum,ultrò ad hominem confugerit.quam esse ceruorum naturam Plinius & cæteri confirmant.Nec diffido,quin hos casus Trebatius, quem Græculi nostri mirabiliter exagitant,in responso suo intellexerit.

Apes quamuis in alicuius arbore fauos fecerint, & uolucres nidos, sunt primi occupantis: examen autem quandiu in conspectu est, capiq; potest, eius, cuius est alueus, permanet. l. v. de acquirend. domin.

X. Apium quoq; natura fera est.Itaq; quæ in arbore tua consederint,antequam à te alueo tuo includantur,non magis tuæ intelliguntur esse,quàm uolucres,quæ in arbore tua nidum fecerint. ideoq; si alius eas incluserit,is earum dominus erit:Fauos quoq;,si quos hæ fecerint,eximere quilibet potest.Planè integra re,si præuideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere,ne ingrediatur. Examen quod ex alueo tuo euolauerit, eousq; intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est,nec difficilis persecutio eius est:alioquin occupantis fit. B

APIVM FERA NATVRA EST.) *Enunciatio I. Apium natura fera est.l.naturalem.5.§.2.D.de acquir.do.& paulo infrà,proximo §.ubi ait constare,nec dubium esse quin earum fera natura sit.Plinius tamen lib.11.cap.5.scribit eas nec mansueti nec feri generis esse.Varro autem lib.3.cap.16.Eæ,inquit, differunt inter se, quà feræ & cicures sunt. nunc feras dico,quæ in syluestribus locis pascitant:cicures,quæ in cultis.Columella autem lib.9.examinum alia syluestria nominat, quæ scilicet uerè sunt fera,nec unquam cuiusquam alueo inclusa fuerunt:alia uernacula,quæ aut magnam partem aut totæ in alueo alicuius natæ sunt.Quin etiam Paulus in l.si apes.26.D.de furt.feras apes distinguere uidetur,& meo iudicio reuera distinguit,à uernaculis: ut proximè dicemus.Sed respondetur, feras à Iustiniano hic appellari,quæ immensam atq; infinitam à natura liberè uagandi potestatem habent.*

NON MAGIS TVAE INTELLIGANTVR ESSE.) *Sequitur II. Non si apes in arbore mea consederint,continuò meæ sunt.l.si apes.26.D.de furt.Caussæ constitutio:Apes quædam in arbore mea fauos ædificarant:uicinus conscendit,fauosq; & apes abstulit.Intentio:Apes meæ sunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Apes enim quæ nullius sunt, ut feræ omnes,primi sunt occupantis. F. At cùm in arbore mea consederint,fauosq; fecerint,prior eas occupasse intelligor.D.An qui arboris in qua fauos apes fecerint,dominus est,continuò eas occupasse uideatur.Iustinianus respondet,non uideri. Repugnare enim,occupasse apes,& eas in sua potestate ac ditione non habere:occupatas esse apes, & liberè uagandi potestatem habere.Hæc cùm ita se habeant,subdifficilis tamen existet inde quæstio,utrum hæc de uernaculis apibus intelligantur,an nō. hoc est,an si apes meas quæ manè euolare,& uesperi redire solitæ sunt,sciens aliquis meas esse ceperit,furtum cōmittat. nam Iustinianus infinitè locutus est.At proximo §.regulam de ijs feris generalem tradit,quæ commeandi ac remeandi consuetudinem habent,huic ipsius legi contrariam.Respondendum igitur,hunc §.de syluestribus & feris apibus intelligendum esse,nō aūt de cicuribus & uernaculis.Quod uel hinc intelligi licet,quia de apibus quæ in arbore consederint,ac fauos fecerint, quæstionem proposuit.nam etiam si ex alueo meo illæ euolarint,tamen reuertendi animum abiecisse intelliguntur.sed Pomponius in l.8.§.1.D.fam.ercisc.rem omnem extra dubitationem constituit,apertè confirmans,cum tales apes auerterit,furti obligari.Peccatum hoc tantum est in hoc §.quòd Iustinianus omnes apes paulò obscurius feras appellat.* C

ALVEO INCLVDANTVR.) *Tum enim uerè occupatæ sunt, utpote quibus liberè uagandi potestas adempta est.Alueos autem,siue aluos,à mellis alimonia dictos,Varro eodem loco scribit.quas,inquit,ideò uidentur medias facere angustißimas,ut figuram imitentur earum.*

VOLVCRES QVAE IN ARBORE TVA.) *Sequitur III. Non si uolucres nidos in arbore mea fecerint,continuò meæ sunt.Quod eodem modo de ciconijs,quæ nidos suos in fastigio domus ædificarunt,dicendum uidetur.*

FAVOS QVOQVE SI QVOS EAE FECERINT.) *Sic liber Tigurinus. Alij effecerint, quos Florentini codicis refellit auctoritas. Sequitur V. Fauos etiam in arbore aliena capere ius est.d.l.5.Est autem fauus,ut Varro scribit,quem apes fingunt multicauatum è cera,cùm singula caua sena latera habeant,quot singulis pedes dedit natura. Hæc ille lib.3.cap.16.*

POTERIS EVM IVRE PROHIBERE.) *Sequitur VI. Aditu sui fundi alienum arcere ius est. Qua de re paulò superius explicatum est.*

EOVSQVE INTELLIGITVR ESSE TVVM.) *Sequitur VII. Examen dum in conspectu eius est, cuius est alueus,& capi potest,eius permanet:postea primi est occupantis.d.l.5.Est autem examen noua apum soboles,quas iccirco Columella uernaculas appellat.Quum igitur ex alueo meo prima noui ducerent examina reges,Vere suo,luderetq; fauis emissa iuuentus,ut ait Virgilius,custosq; meus alueum inanem parasset,retinere tamen exercitum illum non potuit:uicinus eum alueo suo inclusit.Intentio mea est: Meum est examen. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Apes quæ nullius sunt,ut feræ omnes,primi sunt occupantis. F. At ego,cuius est alueus,quasiq; metropolis,cuiusq; sunt istorum quasi parentes,hanc nouam sobolem satis hoc ipso uideor occupasse,quòd alueum in meo dominio habeam. D. An qui matrum est dominus,idem examinis dominus atque occupator sit.Iustinianus respondet:Non qui aluei est dominus, continuò examinis possessorem ac domi-*

A num existere.nam ubi primùm liberè uagandi potestatem adeptum erit,continuò iurisgentium primiq; occupantis esse. Non enim & possidentur,& liberè uagandi potestatem habent.Habent autem hanc potestatem,quia difficilis earum mihi persecutio est,neq; animum ad me redeundi habent.

Feræ quæ commeare solitæ sunt,si redire desueuerint, à pristino domino desciuisse, ac nullius esse intelliguntur. l.v.§.v. de acquirend. domin.

XI. Pauonum & columbarum fera natura est:nec ad rem pertinet, quòd ex consuetudine auolare & reuolare solent.nam & apes idem faciunt,quarum constat feram esse naturá.Ceruos quoq; ita quidam mansuetos habent,ut in syluam ire & redire soleant:quorum & ipsorum feram esse naturam,nemo negat.In ijs autem animalibus,quæ consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est:ut eousq; tua esse intelligantur,donec reuertendi animum habeant.nam si reuertendi animum habere desierint,etiam tua esse desinunt,& fiunt occupantium. Reuertendi autem animum uidentur desinere habere tunc,cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

PAVONVM QVOQVE ET COLVMBARVM.) *Enunciatio I. Pauones & columbæ sunt feri generis,non mansueti.l.5.§.5.D.de acq.rer.dom.Quod eodem modo intelligendum est,quo illud de apibus.Nam quod quidem ad pauones attinet,satis constat eos quos domi in urbe ali passim in Gallia & Germania uidemus,mansuetos esse: siue,ut uerius dicamus,cicures.Itaq; Pomponius in l.si pauones.37.D.de furt.mansuetos illos appellat.Verùm hoc toto §.loquitur Iustinianus de ijs,quos Varro & Columella agrestes uocant,quos in insulis & nemorosis locis gregatim ali testantur. Hinc Pomponius in l.si pauonem.37.D.de furt.mansuetum pauonem uocat chortalem,& qui domi alitur.uide Varronem lib.3.cap.6.Columell.lib.8.cap.11.Columbarum autem Varro cap.7.duo genera statuit:unum agreste,quod habetur in turribus ac columinibus uillæ,à quo appellatæ columbæ:quæ propter timorem naturalem summa loca in tectis captant.quo fit ut agrestes maximè sequantur turres,in quas ex agro euolant sua sponte,ac remeant.Alterum genus illud columbarum est clementius, quod cibo domestico contentum,intra limina ianuæ solet pasci.Ex his fit miscellum tertium genus,&c.*

B

NEC AD REM PERTINET, QVOD EX CONSVETVDINE.) *Sequitur II. Non si bestiæ abire ac redire solitæ sunt,iccirco mansuetæ iudicandæ sunt.Quod argumento ex simili sumpto probat. Apes enim & ceruos quosdam condocefactos commeare & remeare consueuisse:non tamen ob eam caussam non feros esse.Non enim illa consuetudo cōmeandi uel non cōmeandi mansuetos aut feros facit,sed natura:hoc est,potestas insita & innata liberè uagandi in cœlo,terra & mari,feras animantes efficit.at quibus illa denegata est,mansuetæ sunt:ut gallinæ chortales & anseres.*

DONEC ANIMVM REVERTENDI HABEANT.) *Sequitur III. Feræ quæ commeare solent,animo occupari ac possideri intelliguntur.Hactenus enim de feris disputatum est,quarum corpore occupato dominium acquiratur.nunc de ijs commemorat,quarum animus occupatus tenetur.Eius enim columba est,cuius in columbario habitandi animū ac uoluntatem habet.l.Pomponius.8.§.1.D.fam.ercisc.Isq; columbæ dominus ac possessor, cuius est columbarium, in quo sedes suas constituit.l.3.§.quidam.11.de acq.poss.*

CVM REVERTENDI CONSVETVDINEM.) *Sequitur IIII. Ferarum animus ex reuertendi consuetudine iudicatur.Quo in loco commodè caussæ constitutio proponetur. Aliquot è columbis meis quæ antea commeare ac remeare solebant,in uicini columbarium sese suapte sponte receperunt,pristinas fortasse suas sedes perosæ. Intentio mea est: Hæ columbæ meæ sunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint.Ratio: Columbæ quæ nullius sunt,ut aliæ omnes feræ,primi sunt occupantis.Hæ uerò nullius sunt,certè non tuæ,quum animum ad te reuertendi abiecerint. F. At hæ sedes suas in columbario meo semper antea posuerant,ibiq; pullos eduxerant. D. An columbæ quæ diu in certo columbario sedes habuerunt,si redire desueuerint,à priore domino desciuisse,ac nullius esse intelligantur.Iustinianus respondet,nullius esse.Ratio:quia ferarum,quæ commeare consueuerunt,dominium eius est,qui earum animos occupauit ac possidet.Earum autem animus apud eum esse intelligitur,apud quem habitant.Quare cùm habitare apud me desueuerint,earum animum non amplius occupare ac tenere intelligor.Perspicuum est igitur,eius esse columbam,cuius in columbarium reuertendi animum habuit.Quod ex eo intelligi potest,quia si retenta non fuisset,atq; intercepta,in eius columbarium reuolasset.Itaq; columbas quæ emitti solent de columbario,uenire in familiæ ercifcundæ iudicium Pomponius scribit:cùm nostræ sint tandiu, quandiu consuetudinem habeant ad nos reuertendi.quare si quis eas apprehendisset,furti nobis cōpetit actio.idem & in apibus dicitur:quia in patrimonio nostro computantur.l.Pomponius.8.§.1.D.fam.ercisc.Quod aduersus eos notandum est,qui aliorum columbas insidijs intercipere atq; auertere consueuerunt.Atq; idem in mansueto & condocefacto ceruo iuris esse,nobilis ille Virgilianus lib.Aeneid.7.demonstrat:quem Poeta caussam belli inter Troianos & Latinos facit.nam cùm à Tyrrhei liberis,Syluia præsertim filia,ita institutus esset,Ascanius autem Troia uenatum exisset,eum cum canibus persecutus sauciauit:quæ res belli caussam præbuit.*

C

Non si anseres,gallinæ'ue mansuetæ in locum alienum,& extra domini potestatem effugerint, iccirco ipsius esse desinunt.l.v.§.vj. de acquirend. domin.

XII. Gallinarum & anserum non est fera natura:idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ quas feras uocamus,item alij sunt anseres quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui,aut gallinæ tuæ,aliquo modo turbati,turbatæ'ue euolauerint, licet conspectum tuum effugerint:quocunq; tamen loco sint,tui tuæ'ue esse intelliguntur:& qui lucrandi animo ea animalia detinet,furtum committere intelligitur.

GALLINARVM ET ANSERVM NON EST FERA NATVRA.) Enunciatio I. Gallinæ & anseres mansueti generis sunt. l. 5. in fin. de acquirend. rer. domin. Hactenus ergo de feris, nunc de mansuetis tractare instituit. Ex quo intelligi debet, regulam quam superius de feris posuit, feras scilicet per occupationem acquiri, ad has mansuetas non pertinere. A

ALIAE SVNT GALLINAE QVAS FERAS VOCAMVS.) Sequitur II. Cui contrarium nomen conuenit, eidem aliud contrarium non conuenit. Argumentum est igitur ex priuantibus. ueluti: Si qua animalia cæca dicuntur, sequitur quædam alia aspectu esse prædita. Gallinarum tria genera Varro libr. 3. cap. 9. constituit: uillaticas, rusticas & Africanas. Columella lib. 8. cap. 2. cohortales, rusticas, & Africanas. Villaticas uterq; & cohortales appellant, quas ali ubiq; tum in urbe, tum in uilla uidemus. Rusticas autem & syluestres eas uocant, quas Iustinianus feras hoc loco nominat: quæ ab aucupibus capiuntur, & in seruitute non fœtant.

ANSERES QVOS FEROS APPELLAMVS.) Varro lib. 3. cap. 10. Est, inquit, anserum genus non album, sed uarium, quod ferum uocatur: nec cum albis libenter congregatur, nec æquè fit mansuetum.

LICET CONSPECTVM TVVM EFFVGERINT.) Sequitur III. Non ut ferarum, sic mansuetarum auium occupatio ex prehendendi facultate uel difficultate æstimatur. Nam in illis occupatio significat detractionem naturalis libertatis immensè & infinitè uagandi: quum autem hæ nullam eiusmodi insitam libertatem habeant, sequitur, talem occupationem in eas cadere non posse.

TVI TVAEVE ESSE INTELLIGVNTVR.) Sequitur IIII. Non si gallinæ anseresue aliò euolarunt, icci rco earum dominium amittitur. Caussæ igitur constitutio ponatur hæc: Gallina mea in uicini domum euolarat. Intentio: Hæc gallina mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. Ratio: Quod nullius est, fit primi occupantis. Tuam quidem non fuisse uel ex eo constat, quia tua in potestate non erat. F. At mansueti est generis gallina: tales autem nunquam natura sui iuris, ac nullius sunt. D. An bestiæ mansuetæ tantisper alicuius sint, quandiu eas in sua potestate ac ditione habet. Iustinianus respondet, nihilominus eas eius esse, propterea quòd mansuetæ non item ut feræ sola occupatione acquiruntur. Id autem argumento ex antecedentibus sumpto sic disputat: Occupatio, est priuatio immensæ & infinitæ potestatis naturalis liberè uagandi. In mansuetis autem bestijs nunquam ea facultas fuit. quare occupatione acquiri non possunt. nam si occupatæ essent, fuisset ea libertas necesse est. Quo eodem modo disputat Vlpian. in l. Pomponius. 44. D. de acq. rer. dom. unde hanc caussæ constitutionem fingemus: Lupus meo pastori ouem abstulerat. Vicinus eum cum canibus persecutus, ouem ei eripuit. Intentio pastoris: Hæc ouis mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia quæ nullius sunt, primi occupantis efficiuntur. tuam quidem illam nõ fuisse apparet, cùm ex tua potestate planè exisset. F. At ouis est mansueti generis: quod nullius esse non potest, nec per solam occupationem acquiritur. Disceptatio est: An quæ mansueti generis sunt, si ex domini potestate exierint, in eius dominio esse desinant, & sint primi occupantis. Pomponius respondet ex antecedentibus, occupationem icci rco in mansuetas non cadere, quia constringi libertas, quam nunquam habuerint, non potest. Præterea non desinere nostrum esse quod à lupo eripitur, donec ab eo consumptum fuerit. l. Pomponius. 8. in fin. D. fam. ercisc. Eiusdem modi Proculi disputatio est in l. in laqueum. 55. D. eod. In laqueum quem uenandi causa posueras, aper incidit. Cùm eo hæreret, exemptum eum abstuli. Intẽtio tua est: Hic aper meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quæ nullius sunt, primi sunt occupantis. nullius autem erat, aut certè non tuus: quia neque cum comprehenderas, nec possederas. F. At prior illum occuparam: quippe laqueo meo irretitum. D. An aper laqueo irretitus, ab eo qui laqueum tetenderat, occupatus intelligatur. Proculus distinguendum ait: nam si ita irretitus erat, ut se inde eximere suis uiribus non posset, occupatus intelligetur. repugnant enim, liberum aprum esse, & potestate liberè uagandi carere. Sin autem expedire inde se poterat, eius fore qui abstulit. repugnant enim, occupatum esse, & liberè uagari posse. B

FVRTVM COMMITTERE INTELLIGITVR.) Sequitur V. Qui gallinas anseresue mansuetos lucrandi animo retinet, furti obligatur. Etiámne si unam retineat? Hoc quidem perquam durũ est, sed ita lex scripta est. Prætor igitur, à quo famosa postulabitur actio, uidebit, ut summum ius summam iniuriam non faciat.

C

Quæ cepimus ex hostibus, nostra sunt: homines autem captiuitate soluti, pristinum statum recipiunt. l. v. in fi. & l. vij. de acq. dom.

» XIII. Item ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiũt: adeò quidem, ut & li» beri homines in seruitutem nostram deducantur. qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & » ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

IVRE GENTIVM STATIM NOSTRA FIVNT.) Enunciatio I. Capta ex hostibus ijs qui ceperũt acquiruntur. l. 5. in fin. de acq. rer. dom. Sed quæro, utrum ea quæ prædæ nomine continentur, hoc est, quæ prælio uictis eripiuntur, an quæ excursionibus & direptionibus faciendis, hoc loco intelligenda sint? Nam prædam à Quæst. urbanis uendi solitam, pecuniamq; in ærarium redigi, notum est ex Gell. lib. 13. cap. 23. & lib. 7. cap. 4. Præda igitur non singulorum est, sed communis, siue publica, item ut agri qui hostibus adempti publicantur. l. si captiuus. 20. D. de capt. & postlim. At Iustinianus à §. singulorum, de ijs modis loquitur, quibus res singulorum fiunt. Relinquitur ergo & hoc loco, Iustinianum, & Caium in d. l. 5. de ijs tantùm rebus disputare, quæ excursionibus diripiuntur, quæ quibusq; militibus relinquuntur. Atq; hoc modo Celsi locus intelligendus est in l. transfugam. 51. de acq. rer. Transfugam iure belli recipimus, & quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt. Huc aũt illud pertinet quod de Alexandro uictore Plutarchus scribit: Εὐθὺς οὖν ἀποδυσάμενος τὰ ὅπλα, πρὸς τὸ λουτρὸν ἐβάδιζεν εἰπών· ἴωμεν ἀπολουσόμενοι τὸν ἀπὸ τῆς μάχης ἱδρῶτα τῷ Δαρείου λουτρῷ. Καί τις τῶν ἑταίρων, μὰ τὸν Δία εἶπεν· ἀλλὰ τῷ Ἀλεξάνδρου. τὰ γὰρ τῶν ἡττωμένων, εἶναί τε δεῖ καὶ προσαγορεύεσθαι τοῦ κρατοῦντος.

VT ET LIBERI HOMINES IN SERVITVTEM.) Sequitur II. Liber homo eius à quo bello captus est, seruus efficitur.

PRISTINVM STATVM RECIPIVNT.) Sequitur III. Captiuus ad suos reuersus, statũ pristinũ recipit: hoc est, si ingenuus erat, nõ libertinus fit, quasi seruitute liberatus: sed captiuitatis extincta deletaq; memoria, ingenuitatis iure fruitur.

Quæ in

A

Quæ in litore inueniuntur, aut ex animalibus nostris nascuntur, nostra sunt. l. iij. de rer. diuis. l. v j. D. de acq. rer. dom.

XIIII. Itē lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt. Item, ea quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquirūtur.

QVAE IN LITORE INVENIVNTVR.) Enunciatio I. *Inuenta in litore iure gentium inuentoris fiūt. l. 3. de rer. diuis. & l. 1. de acq. poss. Atq; hoc quidem ita se habet: sed uideamus ut satis commodè hoc loco id disputetur. Nam quæ in litore sunt, communia esse omnium, Florentinus in d. l. 3. (unde hic locus descriptus est) confirmat. Neq; magis lapillorum occupatio ad hunc locum pertinet, quàm litoris: quum aliquis in eo casam ædificiúmue posuit. Quod uerò de uerbo* INVENIVNTVR *quidam disputant, & reperiendi atq; inueniendi differentiam exquirunt: ridiculè sanè, ne dicam pueriliter, faciunt. quasi uerò preciosos lapillos & gemmas aliquis reperisse dicatur, quin idem eos quoq; simul occupasse dicatur. quod si quando id fortè nescio quo casu accidat, legislator eius rationem habeat. Loquendi sanè naturalis quædam consuetudo in rebus minutis, sed preciosis, eam uim habet, ut à quo quid eius generis repertum dicatur, ab eodem acceptum atque occupatum intelligatur.*

ANIMALIBVS DOMINIO TVO SVBIECTIS.) Sequitur II. *Cuius est animal, eius est id quod ex eo nascitur. l. 6. D. de acq. rer. dom. & l. 5. §. 2. D. de rei uind. ubi si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, Vlpianus ait non esse tuum, sed meum quod natum est. Venuleius autem in l. ult. D. de acq. rer. dom. puerum ex ancilla prægnante uendita natum, emptoris esse inquit. Caussæ uerò constitutio fingi hæc poterit: Equa mea ex equo tuo grauida facta peperit. Intentio tua est: Hic hinnulus est meus, utpote ex equo meo conceptus, qui caussa illius fuit conficiens. Opus autem quodq; eius est qui effecit. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia plus contulit è suo fœmina in alendo fœtu & procreando, quàm mas in*

B *semine. Firmamentum est prorsus nullum. Ratio enim uera est, cui præterea adiungi hæc potest, quòd semen in alieno solo sparsum, solo cedit, ut paulo pòst intelligetur.*

Cuius in agro paulatim aliquid lambendo flumen adiecit, eius id fit: quod uerò uno impetu, domini permanet: arbores tamen radicibus in uicini agrum immißis, ei sese addicunt. l. vij. de acquir. dom.

XV. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id uidetur adijci, quod ita paulatim adijcitur, ut intelligere non posis, quantum quoquo momento temporis adijciatur. Quòd si uis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & uicini prædio attulerit: palàm est, eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo uicini hæserit, arboresq; quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore uidetur uicini fundo adquisita esse.

IVRE GENTIVM TIBI ACQVIRITVR.) Enunciatio I. *Cuius quid fundo per alluuionem adiectum est, eius id efficitur. l. adeò. 7. §. 1. de acq. rer. dom. & l. 1. C. de alluuion. Caussæ constitutio hæc esto: Fluuius aliquis rapidus, ueluti Rhodanus, è ripa uicini mei malè munita, terræ aliquid sensim delibârat, idq; meo agro adiecerat. Intentio uicini: Hæc terra mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Tuam non esse constat ex eo, quia dum ita minutatim ac paulatim dissoluitur, interire intelligitur. prorsus enim comminuitur. unde diluere, pro dissoluere, atq; ad interitum perducere Latini usurpāt. Meam uerò esse, uel hinc intelligitur, quia cùm nullius esset, ad me accessit: sed ita paulatim ac pedetentim, ut quemadmodum animalia & arbores sensim paulatimq; augescunt, sic ager meus lenta ista accretione adauctus esse uideatur. Firmamentū: At quod*

C *meum fuit, utrum minutatim an semel mihi auferatur, nihil interest. ueluti si quis meam tabernam mercibus instructam paulatim exinaniat. cùm igitur quod meum fuit, sine meo facto alienum fieri non possit, quo iure tibi hæc agri mei pars cederet? Disceptatio: Vtrum agri pars alluuione ablata & comminuta sic dissoluatur, ut intereat: an, ut supellex, aut taberna instructa, paulatim adempta, eadem maneat. Iustinianus respondet, eam interire, nec eandem manere: atq; hoc incrementum agri domino cedere. Hinc Aggenus Vrbicus libro de Limitibus agrorum: Quicquid, ait, uis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet. quæ res neceßitatem ripæ muniendæ iniungit: ita tamen, ut sine alterius damno quicquam fiat. Item, At Caßius Longinus uir prudentißimus, Iuris auctor, hoc statuit, ut quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat. quoniā scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet. Si uerò ui maiore decurrens alueum mutasset, suum quisq; modum agnosceret: quia non possessoris negligentia, sed tempestatis uiolentia abreptum apparet. Ex quibus omnibus intelligitur, Caßium ius alluuionis nō modò ex latenti incremento, ut Iustinianus loquitur, uerumetiam ex aperto & perspicuo defluxisse, duntaxat si qua domini ripam suam munire negligentis culpa deprehendatur. Quod si ita est, tum alluuionem non gentium, sed ciuili iure item ut usucapionem institutam dicemus: hoc est, disputatione Iurisconsultorum, qui dominorum negligentiam coercere uoluerunt.*

ALLVVIO INCREMENTVM LATENS.) Sequitur II. *Alluuio est ripæ incrementum latens, id est ita lentè progrediens ut non appareat. Quæ definitio, si ad exactum iudicium reuocetur, absurda uidebitur. Non enim alluere, augere est, sed attingere & aspergere. Cicero pro Sext. Roscio: Ita iactantur fluctibus, ut nunquam alluantur. Idem Verrina 7. Non alluuntur à mari mœnia extrema, sed influit in urbis sinum portus. Alluuio ergo est adiunctio & appulsus fluminis ripam aliúdue contingentis. Hinc alluuius ager, quem paulatim fluuius in agrum reddit: id est, qui ex alluuione factus est: ut est in libro uariorum auctorum de Limitibus. Sed cum isto appulsu & attritu affluentis aquæ detractio illa cōglutinatióq; contingeret, ac proinde per alluuionem acquisitio fieret, acquirendi modum, quod incrementum latens uerè definitur, Iurisconsulti alluuionem uocarunt, eiq; illam definitionem accommodarunt, rerum uim, non uerborum proprietatem spectantes. Præterea hoc scire oportet, Caßium longius multo alluuionum ius produxisse, quàm quò hæc pertinet definitio: quod ex superioribus cuiuis licet intelligere.*

EAM TVAM PERMANERE.) Sequitur III. Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum non mutat. d.l.adeò.7.§.2.de acq.rer.dom. Ratio ea est, quam superius diximus: quia hæc non comminuitur, nec diluitur: eoq; non interit, sed idem indiuiduum manet. præterea, quemadmodum ex Caßio docuimus, non possessoris negligentia, sed tempestatis uiolentia id contingit. A

VIDENTVR VICINI FVNDO ACQVISITAE ESSE.) Sequitur IIII. Arbores translatæ partis, si in alterum agrum radices egerint, eius agri domini propriæ efficiuntur. d.l.adeò.§.2.& l.hoc amplius. 9.§. Alfenus. D. de dam.inf. Nec arbor, inquit, potest uindicari à te, quæ translata in agrum meum, cum terra mea coaluit. Item Paulus l.sed si meis.26.§.2.D.de acq.rer.dom. Arbor radicitùs eruta, & in alio posita, priusquam coalescat, prioris domini est: ubi coaluit, agro cedit. Ratio sumi potest ex eo quod infrà §.si Titius. Iustinianus ait, non potest alterius arbor, alterius radix esse. nam (ut Paulus d.l.sed si meis, significat) arbor alio terræ alimento alia fit, nec eadem permanet. Sed obycitur Vlpianus in l.5.§.3.de rei uind. De arbore, inquit, quæ in alienum agrum translata, coaluit, & radices immisit, Varus & Nerua utilem in rem actionem dabant. nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. Ex quibus apertè intelligitur, quamuis alia fuerit Alfeni, alia Vari & Neruæ sententia, omnes tamen in eo consensisse, quòd amplius prioris domini non esset: uerùm utilem illos actionē dedisse, quum Alfenus multo antè nullam concessisset. Vtra autem uerior opinio fuerit, non difficile est iudicare, si positum hoc esset quod superius ex Paulo tradidimus, aliam arborem ex alio alimento fieri. Hic locus postulat, ut quæramus, an etiam pars agri translata, postquam arbores radices egerint, eamq; quasi trabali clauo affixerint, unà cum arboribus nouo domino acquiratur. Nam in Florentinis libris Caius hoc perspicuè affirmat: eamq; sententiam optimus Accursius amplexus est. Mihi tamen longè uidetur secus: primùm, quia si arbores essent nullæ, ex istis disputationibus apparet, dubium non esse, quin ueteris domini maneret. At ridiculum est, caussam istius rei in arboribus ponere: ut quiuis uidet. Præterea cùm tanta inter ueteres iurisconsultos de arboribus ipsis dubitatio fuerit, quis non uidet, pro certo atq; explorato illud inter eos habitum fuisse, terram ueteris domini manere: arbores uerò item ut quæ in confinio positæ sunt, aut uicini aut communes effici. §.si Titius. infrà eod. Huc accedit B summa librorum aliorum consensio, qui VIDENTVR ACQVISITAE plurali numero scriptum habent.

Insula in mari nata primi occupantis est. in flumine uerò, siquidem in medio, communis eorum est qui utrinq; prædia possident: sin citra, propinquiorum tantum. l. vij. §. iij. de acq. dom.

» XVI. Insula, quæ in mari nata est (quod rarò accidit) occupantis fit. nullius enim esse credi-
» tur. At in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, com-
» munis est eorum qui ab utraq; parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudi-
» nis cuiusq; fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quòd si alteri parti proximior sit, eorū est tantùm
» qui ab ea parte prope ripam prædia possident.

INSVLA QVAE IN MARI NATA EST.) Enunciatio I. Insula in mari nata, est primi occupantis. l. adeò.7.§.3.D.de acq.rer.dom. Cùm enim nullius sit, eiusdem iuris est, cuius uacuæ terræ, quæ olim à primis repertoribus occupatæ sunt. Insulas autem in mari fieri ex terræ motibus, Plinius lib.2.cap.85. testatur: cum idem ille spiritus terram mouens, attollendo potens solo, non ualuit erumpere. Nascuntur, enim, inquit, recessu maris: ut Circeiæ.

QVOD FREQVENTER ACCIDIT.) Plinius eodem loco tradit. fluminū inuectu id fieri: sicut Echinades insulæ ab Acheloo amne congestæ, maiorq; pars Aegypti à Nilo. Liuius etiam lib.2. & Dionys. lib.5. in Tiberi enatam insulā tradunt, concretam è frumenti aceruis putrescentibus, quod è campo Martio in Tiberim effusum fuerat. Atq; hæc quidem de insulis, quæ in ipso fluminis alueo nascuntur. Pomponius autem in l.ergo.30.§.1.D.de acq.rer.dom. fieri in fluminis alueo ait etiam hoc modo, cùm locus aliquis aluei siccus relinquitur. C

COMMVNIS EST EORVM QVI AB VTRAQVE.) Sequitur II. Insula in medio flumine nata, communis est eorum quorum utrinq; finitima sunt prædia, pro cuiusq; agri fronte ac modo. d.l.adeò.7.§.insula. & l.inter eos.29.D.de acq.rer.dom. Caussæ constitutio hæc ponatur: Insulam in flumine natam finitimi possessores occuparunt. Contendit aliquis, eam esse publicam. Intentio: Hæc insula nostra est, utpote à nobis primùm occupata. D. Imò publica. Q. Vtrius iuris sit, priuati an publici? R. Cuius iuris est caussa efficiens, eius est effectum: ut paulo antè dicebamus ex l.5.de rei uind. & l.ult.de acq.rer.dom. Cùm igitur hanc insulam siue alueus profuderit, siue flumen coagmentarit, quoniam utrunq; publicum est, sit etiam insula publica. F. At non si maris alueus communis est, iccirco nata in mari insula communis est: sed cuiusuis occupantis, ut modò dicebamus. quare idem iuris in fluminis insula constituatur. D. An, ut insula in mari nata primi est occupantis, sic etiam in flumine? Iustinianus respondet, esse. Sed quoniam probabile est eos primos occupatores fore, qui utrinq; finitima prædia poßident, iccirco ijs tantum attribui. Cuius rei hæc quoq; caussa est, & maxima fortaßis, quòd quantum loci insula occupat, tantundem flumen in agris finitimis decerpit. Quare quum æquitas postulet, ut cuius rei damnū ad aliquem spectat, eiusdem emolumentum ad eosdem pertineat: uisum est eius damni quod insula inferebat, compensationem ab eadem præstandam esse. Quod uerò nonnulli putant hæc eo statui, quia pars aluei media eorū sit qui finitima prædia poßident, falsum est: quia nec ripa, nec alueus cuiusquam propria sunt, ut superius docuimus. quòd si essent pilæ in flumen sine publico incommodo iactæ, illorum essent, non eorum qui iecissent.

ALTERI PARTI PROXIMIOR SIT.) Sequitur III. Insula citra mediū flumen enata eorum est tantùm, quorū proximiora sunt prædia. dicta l.adeò.§.insula. Huius autem rei duplex caussa est. prior, quia his solis detrimento est: horum enim in agros solos fluminis cursus depellitur. deinde, quia uerisimile est hos priores eam occupaturos esse. Et quod dicit ALTERI PARTI, subaudiatur oræ fluminis: aqua enim fluminis metienda est, non alueus. quia propter ripæ latitudinem fieri potest, ut qui ab hac fluminis parte fundos poßident, longius ab insula distent, quàm qui ab alia. Hoc autem loco argutia quædam Pauli prætereunda non est, quam ad Labeonis uerisimilia quasi notam attexuit. Labeo: Si qua insula in

fluminis

A *flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est.* Paulus: *Videamus ne hoc falsum sit de ea insula quæ non ipsi alueo fluminis cohæret, sed uirgultis, aut alia qualibet leui materia ita sustinetur in flumine, ut solum eius non tangat, atq; ipsa mouetur. hæc enim propemodum publica, atq; ipsius fluminis est insula. l. pen. de acq. rer. dom.*

Flumen agrum alicuius circumluens, insulam eius efficit. alueum autem immutans, pristinum finitimis addicit: nouum ita publicum efficit, ut ad pristinum reuersus, illum confinibus addicat: inundatio uerò nihil immutat. d. l. vij. §. iiij.

XVII. Quòd si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit: eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat. Quòd si naturali alueo in uniuersum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est qui prope ripam prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, id est publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen: rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam eius prædia possident. Alia sanè caussa est, si cuius ager totus inundatus fuerit: neq; enim inundatio fundi speciem commutat. & ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum eius manere, cuius & fuit.

B QVOD SI ALIQVA PARTE.) *Etsi de insula hæc etiam pars loquatur, ac propterea superiori §. asscribi antea solebat: tamen quia de motu & impetu fluminis hinc dicendi initium sumitur, & uerbum* FLVMEN *postea non iteratur, malui huius initium §. hinc exordiri.*

IN FORMAM INSVLAE REDEGERIT.) *Enunc. I. Circumluuio agri amplexi ac cincti dominium non mutat. d. l. adeò. §. quod si. de acqu. dom. Videbatur autem iccirco esse publica, quia mutata forma res interit, nouaq; alia existit: ut ibidem Caius affirmat. Sed ut maximè communem ac primi occupantis esse fateamur, tamen consentaneum est credere, eum primum occupatorem fore, cuius erat antea: præterea hæc noua species agri ex eius materia confecta erat.*

IN FORMAM INSVLAE.) *Quod Fibrenum in Arpinati Ciceronis fecisse, ipse lib. de Leg. 2. scribit: Sed uentum in insulam est, inquit Atticus. hac uerò nihil est amœnius: ut enim hoc quasi rostro finditur Fibrenus, & diuisus æqualiter in duas partes latera hæc alluit, rapideq; dilapsus, citò in unum confluit, & tantum complectitur, quod satis sit modicæ palæstræ loci, &c.*

PRIOR QVIDEM ALVEVS EORVM EST.) *Sequitur II. Alueus à flumine relictus, eorum quorum proxima sunt prædia, proprius est. d. l. adeò. §. 4. & l. 1. §. 4. D. de fluminibus. Caussæ constitutio: Cùm alueum flumen mutasset, uicini ultrò citroq; eum occuparunt. aliquis eum publicum esse contendit. Intentio: Hic locus aridus noster est, quippe primi occupantis. D. Imò publicus. Q. Vtrius iuris sit. R. Cuius quidq; iuris est, id, nisi quid aliud factum sit, eiusdem iuris manet. quare cùm publicus esset anteà, nec quicquam factum sit à Repub. quo priuatus fieret, quo iure uester dici potest? F. At iccirco erat publicus, quia flumine publico tegebatur: sublata igitur caussa, effectum tolli necesse sit. D. An alueus iccirco sit publicus, quia flumine publico illuatur, ac propterea sublato flumine publicus non sit. Iustinianus respondet ideo publicum fuisse: quod uel ex contrario intelligi potest. quia quem alueum in agro priuato suum iam constituit, eum publicum efficit. Flumina enim Censitorum uice funguntur, inquit Pomponius: ut ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum. l. ergo. 30. §. 3. D. de acq. rer. dom. Neq; Celso adolescenti assentiri possum, qui in l. ergo. 30. §. 1. D. eod. alueum exarescente flumine exsiccatum ideò confinium esse ait, quia populus amplius eo non utatur: quasi uerò usus tantùm publicus esset,*

C *proprietas uerò uicinorum: quòd uideo doctissimo cuiq; hoc nostro tempore placuisse. Sed quæro, si usu tantùm alueus est publicus, proprietas uicinorum, cur flumine ex alicuius agro (in quo suum alueum constituerat) discedente, proprietas non ad antiquum dominum reuertatur, sed uicinis attribuatur?*

EIVS IVRIS ESSE INCIPIT.) *Sequitur III. Alueus nuper à flumine occupatus, publicus efficitur. d. l. ergo. de acq. rer. dom. nimirum, quia ille ager qui fuerat, desijt esse, amissa propria forma. dicta l. 7. §. 4. Forma autem mutata est, quia locus est excauatus. Huc pertinet l. prima. §. 4. D. de fluminibus.*

AD PRIOREM ALVEVM REVERSVM FVERIT.) *Sequitur IIII. Flumen alueum à se occupatum relinquens, eum finitimi agri dominis adiudicat. d. l. 7. §. 4. Caussæ constitutio hæc esto: Cùm à meo fundo flumen recessisset, finitimi possessores eum inuadunt: quemadmodum eos fecisse uiderant, qui aluei ueteris confines erant. Intentio mea est: Hic fundus meus est, quum semper antea meus fuerit, nec res mea sine facto meo uestra fieri possit. D. Imò nostra. Q. Vtrius sit. R. Quia ille ager qui fuerat, mutata forma desijt esse: itaq; publicus erat factus. iam igitur cum nec tuus sit ob hanc caussam, nec ullius, cùm flumen recesserit: iccircò noster est, qui eum primi occupauimus. F. At forma mutata non est, cùm aut diu occupatus non fuerit, aut non magnoperè excauatus, sed quasi inundatione tectus. D. Vtrum ager pro alueo à flumine occupatus, post fluminis discessum idem maneat, quasi inundatus tantùm fuisset, an uerò speciem ac formam mutet. Iustinianus respondet, non eundem mansisse, ac proinde ad pristinum dominum non reuerti, sed confinibus possessoribus acquiri. Caius autem in d. l. adeò, idem quoque sibi uideri tradit, si quidem ius summum strictamq; rationem spectemus: sed, inquit, uix est ut id obtineat. Pomponius autem in d. l. ergo §. 3. & Alfenus in l. Attius. 38. distinguendum affirmant. nam si sensim flumen recesserit, confinium esse aiunt: sin uno impetu, ueteri domino relinquendum. Quorum opinionis hæc meo iudicio ratio est, quòd quemadmodum lenta detractio & arrosio alluuionis, fundi speciem extinguit: eodem modo lenta decessio fluminis, quasi conuersæ & contrariæ alluuionis, illud agri corpus nouum efficit. Qua tamen de re cautè & pedetentim pronunciandum uidetur. Pomponius enim de accessione non laborat,*

utrum ea lenta, an subita ac repentina fuerit: deceßionem uerò subitam esse uult. atq; hanc sententiam interpunctio Florentini libri nobis edit, hoc modo: Siue paulatim occupatus est, siue non paulatim: sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Quod si hoc modo interpungeretur: Siue non paulatim, sed eodem impetu, ut uno spiritu hæc legerentur, tum indefinitè Paulus respondisse uideretur, utrocunq; modo deceßio facta esset, semper ad ueterem dominum pertinere. quin potius, cùm de alluuione disputatio proposita sit, quæ lentitudinem ac tarditatem significat: statuere prorsus uidetur, deceßionem lentam esse oportere. Alfenus autem in d.l.38. caussam constituit eam, in qua tum acceßio, tum deceßio lenta fuerat. Quid igitur hic statui iuris potest? Meo quidem iudicio uel acceßionem uel deceßionem lentam fuisse oportet: aut certè ita longo tempore agrum occupatum fuisse, ut tantum excauatus sit, quantum ad fluminis receptaculum necesse est. Primùm, quia utrauis lenta rem ueterem extinguit: ut paulo antè dictum est. repentina autem acceßio, cui deceßio similis est, inundatio planè nominari debet, nisi forma fundi mutata & excauata sit. Idq; illos sensisse, & locum aliter quàm Florentiæ sit, interpungendum esse, ratio considerata demonstrat. A

TOTVS AGER INVNDATVS FVERIT.) *Sequitur V. Inundatio agri, ius dominiumq; non mutat. d. l.7. §.4. Iustinianus autem rationem subiungit acutißimam, quoniam inundatio fundi speciem non mutat: hoc est, indiuiduum, & speciem infimam. quid ita? an quòd publicum, qui priuatus erat, non efficit? at qui potest priuatus manere, cuius usus nullus est? aut cur locus pro alueo à flumine occupatus, publicus potius quàm qui inundatus est, dicetur? Sed respondetur, duabus de caußis fundi speciem non mutari: primùm, quia quemadmodum repentina fuerat inundatio, sic repentina fuit recessio, nec alluuione res comminuta & dissoluta est: deinde, quia fundus ille excauatus atq; in formam aliam redactus non est.*

Species ex aliena re confecta, si ad pristinam formam reduci poßit, eius est cuius res erat: sin minus, aut si ex utriusq; materia confecta est, eius qui effecit. l. vij. §. v. eodem. B

XVIII. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit, an potius ille qui materiæ dominus fuerit. ut ecce, si quis ex alienis uuis, aut oliuis, aut spicis, uinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, uel argento, uel ære uas aliquod fecerit: uel ex alieno uino & melle mulsum miscuerit: uel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: uel ex aliena lana uestimentum fecerit: uel ex alienis tabulis nauem, uel armarium, uel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci poßit, eum uideri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non poßit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. ut ecce, uas conflatum potest ad rudem massam æris, uel argenti, uel auri reduci: uinum autem, uel oleum, aut frumentum, ad uuas, uel oliuas, uel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad uinum & mel resolui potest. Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, ueluti ex suo uino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena uestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit.

NATVRALI RATIONE DOMINVS SIT.) *Enunc. I. Non si quis materiæ dominus fuit, continuò speciei ex ea confectæ est dominus. Aliud est enim materia, aliud species. l. si conuenerit. 18. in fin. D. de pignerat. act. ubi Paulus ait: Si quis cauerit, ut sylua sibi pignori esset, nauem ex ea materia factam non esse pignoris: quia aliud sit materia, aliud nauis.* C

SABINIANORVM ET PROCVLIANORVM.) *De quibus omnibus in Commentario uerborum iuris explicatum abundè est. Sabiniani autem caussam sine qua non urgebant, Proculiani caussam efficientem: ut Caius d.l. 7. §. 5. testatur: Nerua & Proculus, inquit, putant hunc dominum esse qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus & Caßius magis naturalem rationem efficere putant: ut qui materiæ dominus fuerit, idem eius quoq; quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici posset. Quibus ex uerbis apparet, Minicium & Iulianum in l. Minicius. 61. D. de rei uind. Sabinianos fuisse. ut ualde ridiculi sint ij, qui uel Paulum cum illis conciliare nituntur: uel Minicium à Iauoleno reprehendi disputant. non enim notat, ut coarguat, sed ut rationem adscribat: nimirum eius esse nauem, cuius est carina, quæ nauis pars est præcipua. eius autem esse, cuius ex tabulis facta est, Minicius ostenderat. uerùm hac tota de re latius in Obseruationibus.*

SI EA SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM.) *Sequitur II. Materia in speciem redacta, si ad naturam suam reuocari poßit, extincta non uidetur. l. quæsitum est. 78. §. 4. de legat. tertio. ubi Paulus ait: Ea quæ talis naturæ sunt, ut sæpius in sua redigi poßint initia, ea materiæ potentia nata nunquam uires eius effugiant. eoq; argenti appellatione etiam argentum factum comprehendi: marmore uerò legato, nihil præter rudem materiam demonstratum uideri. Obseruandum est autem hoc loco diligenter, unamquamq; rem id quod est ex forma nominari. quod ex caussæ constitutione facilè intelligetur. Praxiteles ex ære uel marmore meo statuam Mercurij fecerat. Mea intentio hæc est: Hæc statua mea est, quippe ex mea materia confecta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Non enim si ex ære marmoreùe tuo est, iccircò tua est: aliud est enim æs aut marmor, aliud Mercurij statua. F. At non alter potest æris esse dominus, alter statuæ. Separari enim à forma materia non potest: cùm autem materia mea sit, nec sine meo facto tua fieri potuerit, mea quoq; statua sit necesse est. D. An qui materiæ dominus est, idem speciei ex ea confectæ sit dominus. Respondetur, distinctione utendum esse. Aut enim statuam ad pristinam materiam reduci posse, ueluti si ex ære uel argento facta est: uel non posse, quippe ex marmore uel saxo factam. si non poßit, fore statuarij: si poßit, materiæ domini. Cuius rei ratio hæc uidetur esse: quia si reduci poßit, materia separari*

posse

A posse à forma uidetur quodammodo: uel (quod planius est) prior species interijsse non uidetur: sin minus, uidetur. ueluti: Habebam ornamentum quoddam aureum quadrata figura, tu ex eo aliud rotundæ figuræ fecisti: quia sine ullo intetrimento reuocari hæc potest ad quadratam, Iurisconsulti statuunt pristinam speciem quadratam non interijsse: atq; iccircò me dominum istius rotundi fore, quasi materia rotundi separari à forma poßit. nec tam istius circuli dominus essem, quàm auri, atq; adeò aurei quadrati: qui enim rotundum haberet, ut discum argenteum, eum uas quadratum si minus figura, at re ipsa, &, ut nostri loquuntur, τῇ δυνάμει, habere. At si nauem ex meis tabulis aut trabibus fecisti, quibus ego domum ædificare cogitabam, quoniam ita eas parasti ut mihi iam usui esse non poßint, iccircò pristina species interijsse dicitur, quum ad suam materiam reuocari species facta nequeat. Quæ quidem disputatio Pauli tota est in l. in omnibus. 24. & 25. D. de acqu. rer. dom. Sed Fr. Connanus hæc ita repudiat, quasi ratio eorum à Iurisconsultis nulla redderetur: magistris igitur uti se ait uelle, non tyrannis. Cum autem ex eorum responsis caussa, quam illi in respondendo secuti sunt, perspicuè appareat, etsi commodius fecissent, si planius suam rationem exposuissent, eos tamen non pro dominis aut Pythagoreis magistris habendos puto: quin potius nostrarum esse partium, quid illi spectarint, considerare. Quod autem idem hanc respuit Iurisconsultorum disputationem, nimirum priorem speciem altera facta interijsse: Quid enim, inquit, aliud est nauis quàm conglutinatæ tabulæ? aut quid aliud uestimentum præter lanas intertextas? indignum homine acuto & erudito uidetur. nam etsi nauis ex tabulis constet, aut uestimentum ex lanis, aliud tamen nauis est, aliud tabulæ: aliud uestis, aliud lanæ. & quemadmodum ait Paulus: Cupressus qua nauis facta est, non manet cupressus, sicuti nec lana uestimento facto: sed cupresseum aut laneum corpus factum est. Veruntamen satius est rem omnem uno uerbo conficere. Ex muliebri Dianæ statua faber uirilem fecit Herculis. loquatur hoc modo Connanus: Quid aliud est Herculis statua, quàm illa Dianæ? non audietur. Hoc igitur errorem obiecisse homini doctißimo uidetur, quòd materiam semper ut rudem & horridam ac naturalem spectabat: ueluti saxum in statua, lanam in ueste, lac in butyro, oliuas in oleo, argentum in scypho. quum hoc materiæ uerbo Iurisconsulti speciem ipsius,
B materiæ cuiusmodi fuit, complectantur: siue naturalis, siue artificiosa illa fuerit. Ex quibus perfacile est, contra illius in hac nostra controuersia disputare sententiam. statuit enim considerandum esse in statua Praxitelis, utra potior ac præstantior sit, forma an materia: ut quod excellit, tanquam maius ac potentius totius sibi rei dominium uindicet. Primùm enim ista sententia nihil ad eam statuam aut speciem pertinet, in qua par erit utriusq; ratio: hoc est, si non pluris esset manu precium, quàm materia: quod sæpè usuuenit. nisi fortè dicamus eum responsurum, hoc casu fuisse rem utriusq; communem esse. Deinde, hæc de rudibus materijs dicuntur tantùm, ut paulo antè docui: in rebus autem ac speciebus iam factis, quibus noua forma imponitur, locum non habent. quid enim si ex meo scypho pateram fecisti, aut ex meo monili torquem? nam hic facile est, ut materia pluris sit: formam autem quæ fuit antea scyphi aut monilis, malim, quàm pateræ aut torquis? Quinetiam ex rudi materia sumi exemplum potest. facile est enim ut materiam rudem malim, quàm conformatam: ueluti si ex meo serico militares caligas dissecuisti, & confecisti: plurisq; sit materia, quàm forma? mihi tamen caligæ inutiles erunt, cùm sericum esset opportunißimum. Hic ex Connani sententia mihi caligæ dabuntur, quoniam plus in materia, quàm in forma est. Verior est igitur Iurisconsultorum disputatio, qui rerum naturam spectant: quæ commutatis speciebus intereunt. Itaq; neq; Adonidis, neq; Aiacis sanguis est, postquam hyacinthus effloruit: nec Dianæ statua, postquam in Mercurij signum efformata est. quod Vlpianus in l. mulieris. 13. D. de uerb. signific. planißimè declarat. Res, inquit, abesse uidentur etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est. & ideò si corruptæ redditæ sint, uel transfiguratæ, uideri abesse: quamuis plerunq; plus est in manus precio, quàm in re. Sic enim legendum esse, in Obseruationibus exposui. Hinc Vlpianus l. quid tamen. 10. §. 3. D. quib. mod. usufr. amitt. Si massæ, inquit, ususfructus legetur, & ex ea uasa sint facta, uel contrà, interit ususfructus. proinde & ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usumfructum. Itaq; si ex marmore meo signum fecerit pulcherrimum uel ipse Praxiteles, aut Phidias, mihi tamen mea res abesse uidebitur: quamuis ars pluris sit, quàm materia. quapropter? quia species illa mei marmoris extincta est. quod tum facilius intelligetur, si ex muliebri uirilem statuam factam ponamus. At si species pristina reuocari posset, & tanquam Pelias recoqui, tum etsi quoad figuram & formam res absit, ui tamen ipsa inesse uidetur: ut qui pateram habeat non diminutam, scyphum in ea suum antiquum ui ipsa habere uideatur. Quæ
C si diligenter attendemus, eò ualere perspicientur, ut ijs quoq; hæc Iurisconsultorum disputatio satisfaciat, qui utra res potior sit, spectandum putant. Etenim satis constat, uel ex Aristotele lib. de Nat. 2. unamquamq; rem id quod est ex sua forma æstimari ac nominari: ueluti annulus aureus quamuis exigua arte expolitus, non tamen aurum, sed annulus propriè appellatur. quod si planius exponendum est, tum aurum ad Substantiæ categoriam, annulum ad Qualitatis referendum dicemus. Cùm autem res ex potiore sui parte nominentur, ut Cicero duobus locis tradit: & aurea hæc species annulus nominetur: plus sit apud eum qui fecit necesse est, quàm apud eum qui auri erat dominus. Falsa igitur Connani sententia est, qui ad dominum materiæ pertinere annulum putabat. Verior autem Proculi uideri poterat opinio, qui eum formæ siue qualitatis domino addicebat, quippe cuius pars sit potior. Et profectò ita est, ut Iurisconsulti diligenter inita subductaq; ratione, tandem in eam communiter sententiam ierint, ut speciem pristinam quæ sic extincta [illegible] reuocari prorsus non posset, funditus interijsse statuerint: ideoq; nouam speciem artificis esse propriam: quippe ex cuius forma res tum æstimaretur, tum appellaretur. At quæ reuocari posset, quasi adhuc ui ipsa præstaret ac permaneret, nec unquam sublata esset, eam non interijsse, ideoq; dominum non mutasse. Reuera enim qui annulum habet, non modò suum aurum habet, uerùm etiam si quadratum antea fuisset, quia potest ad illam figuram redigi, potestate ac ui quadratum habere quodammodo uidetur. Quid igitur Connanum in errorem adduxerit, facile intellectu est. Nam in hisce rebus quantitatem considerandam putat, cùm qualitas sola spectanda sit: ut apertè tradit Paulus l. sed si meis. 26. D. de acqu. rer. dom. quippe cùm species, de quibus agimus, sub hac categoria contineantur. Si tamen liberè sententiam cuiq; suam aperire fas est, haud scio an non paulo uerius dijudicari hæc poßint ab eo qui rerum genera sic distinguet, ut alias dicat in suo genere, alias in sua specie functionem recipere: hoc est, conferri potius quantitate, quàm corpore. Cùm enim satis constet, earum rerum non spectari corpora, sed genus & quantitatem, si ex auro, argento, ære, aliòue metallo tuo speciem fecerim, dum tibi aliud æquè bonum reddo, aliudne tibi reddere uideor, an potius illud ipsum? uel si ex uino ac melle tuo mulsum, aut ex simplicibus medicamentum, aut ex odoribus unguentum, aut ex frumento panem, cùm aliud tibi eiusdem generis ac bonitatis reddam: Iurisconsulti omnes affirmant,

me non

me non aliud, sed illud ipsum reddere uideri. Videamus ergo, ecquid ista tota controuersia uerius hoc modo dijudicaretur, ut species factæ ex rebus quæ suo genere censentur: quia dum aliæ redduntur, eædem res reddi uidentur, effectoris essent: factæ uerò ex alijs, ideò eiusdem essent, quia materia suo domino perijt, absit'que, cóque uindicare eam non posit. A

FRVMENTVM AD SPICAS REVERTI NON POTEST.) Mihi tamen idem de frumento uidetur, quod Caio & alijs, quos ipse significat in d.l.7.§.5. alienis spicis excussum frumentum eius esse, cuius & spicæ fuerunt: non enim qui frumentum excußit, nouam speciem fecit, sed eam quæ legebatur, detexit. Tribonianus autem hoc, festinans scilicet, prætermisit.

DVBITANDVM NON EST.) Ita tamen, si reuocari materiæ ad suam pristinam naturam non poßint: quod in omnibus exemplis quæ modò proferuntur, apparet. At si poßent, idem iuris esse arbitror, quod in controuersia superiori. Itaq; si ex ære tuo & argento meo speciem feceris, neq; tua neq; communis erit: ab artificibus enim materiæ separari poßunt. ..lares.12.D.eod.

Aliena purpura uesti cui intexta est, quamuis uiliori, cedit: at fur, quamuis alius intexuerit, furti actione & condictione tenebitur.
l.vij. D.ad exhib.

XIX. Si tamen alienam purpuram uestimento suo quis intexuerit, licet preciosior sit purpura, tamen accesſionis uice cedit uestimento: & qui dominus fuerat purpuræ, aduersus eum qui subripuit, habet furti actionem & condictionem: siue ipse sit qui uestimentum fecit, siue alius. nam extinctæ res, licet uendicari non posſint, condici tamen à furibus, & quibusq; alijs possessoribus possunt. B

ACCESSIONIS VICE CEDIT VESTIMENTO.) Enunc. I. Purpura uesti intertexta, quamuis preciosior sit, acceßionis tamen locum obtinet. l. tigni. 7. D. ad exhib. Caussæ constitutio: Sempronius ex lana mea purpurea preciosa oram suæ uestis multo uilioris ornauit. Mea intentio: Hæc purpura mea est, quippe quæ sine meo facto alterius fieri non potuit. D. Imò mea. Q. Vtrius sit? R. Eiusdem pars uel acceßio est, cuius est uel totum uel principale. l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. dom. & l. cùm aurum. 19. §. perueniamus. D. de aur. uel arg. leg. Semper, inquit, cùm quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cui rei oriandæ adhibeatur. itaq; gemmam annulo uiliori cedere confirmant. F. At ex potiore sui parte res æstimantur: quod enim excellit, id tanquam maius ac potentius, reliquum suo sibi iure uindicat. purpura autem multo maioris precij est: quare uestis ei, tanquam infirmior potentiori, cedat. D. An res quæ acceßionis locum obtinet, si principali preciosior sit, ei tamen tanquam pars toti cedat. Respondetur, cedere: idq; duabus de caussis. primùm, quia in hisce rebus non precium, sed species consideratur: hoc est, non quantitas, sed qualitas. d. l. sed si meis. ubi Paulus ait: Quibus in rebus propria qualitas spectatur, si quid additum erit, toti cedit: ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, naui tabula, ædificio cementum: tota enim eius sunt, cuius antè fuerunt. hæc ille. Secundò, quia res illa ex qua pars alterius rei facta est, ueluti purpura uestis, tabula nauis, pro consumpta & extincta numeratur. ut apertè Iustinianus hoc ipso §. declarat: cui consentit Vlpianus in l. tigni. 7. D. ad exhib. Quare cum purpura interierit, dominium eius amissum sit necesse est.

ACCESSIONIS VICE CEDIT.) Sequitur II. Acceßio principali quamuis preciosior cedit. l. in rem actio. 23. §. 2. & 4. D. de rei uind. & l. cùm aurum. 19. de aur. arg. Itaq; non modò purpura, ut hic: sed etiam gemma in annulo, & brachium aureum in ærea statua, & sigillum in candelabro, eius est qui totius principalisq; est dominus: ut facilè appareat apud Pompon. in l. quicquid. 27. de acq. rer. dom. non IN FACTO disiunctim, ut in Florentinis codicibus, sed INFECTO coniunctim, ut in alijs omnibus, legendum esse. Quicquid infecto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum fatendum est. Optimè. Infectum enim argentum in substantiæ categoria est, quæ sola iccircò spectabitur: factum uerò, in illa qualitatis. C

NAM EXTINCTAE RES.) Sequitur III. Res pro parte uel acceßione speciei cuidam adhibita, si ad naturam suam reuocari nequeant, pro extinctis numerátur. d. l. in rem actio. de rei uind. ubi Paulus ait, brachium ferruminatione statuæ meæ adiunctum, unitate maioris partis consumi. Itaq; siue rudis erat materia, ueluti lana purpurea, siue species aliqua, ueluti tabula in naui aut armario, pro consumptis numerantur.

VINDICARI NON POSSVNT.) Sequitur IIII. Extinctæ res ne in furem quidem uindicari poßunt. Eius enim quod interijt, dominium amissum sit necesse est. Quare cùm uindicationis formula hæc fuerit, Hanc rem ex iure Quiritum meam esse aio: non potest hæc actio in rebus consumptis ac peremptis accommodari.

CONDICI TAMEN A' FVRIBVS.) Sequitur V. Extinctæ res omnibus malæ fid. possessoribus condici poßunt. l. rerum. 25. D. rer. amot. l. cùm procuratori. 14. D. de cond. caus. dat. l. si pignore. 22. §. 1. D. de pign. act.

Duorum materiæ siue diuersi, siue eiusdem generis sint: item siue fortuitu, siue uoluntate ipsorum commixtæ, dummodo earum mutata substantia sit, utriusq; sunt communes: at si mutata non sit, nisi uoluntate dominorum commixtæ sint, communes non sunt. in eum autem qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur.
l.vij.§.vj.eod.

XX. Si duorum materiæ ex uoluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione

A confusione fit, utriusq; commune est: ueluti si qui uina sua confuderint, aut massas argenti uel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: fortè ex uino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est. nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuitò & non uoluntate dominorum confusæ fuerint uel diuersæ materiæ, uel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. Quod si frumentum Titij tuo frumento mistum fuerit, si quidem ex uoluntate uestra, commune erit: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusq; propria fuerunt, ex consensu uestro communicata sunt. Quòd si casu id mistum fuerit, uel Titius id miscuerit sine tua uoluntate, non uidetur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro uestrûm totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusq; competit. arbitrio autem iudicis continetur, ut is æstimet, quale cuiusq; frumentum fuerit.

SI DVORVM MATERIAE.) *Hactenus exposuit de commixtionibus ab alterutro dominorum factis: ut si ex ære meo & argento Titij candelabrum fecero, uel purpuram Titij uestimento meo intexuero. Nunc de ijs explicat, quæ uel ab utroq; domino, uel à neutro, sed fortuitò fiunt. ac de uoluntarijs quidem dubitari nullo modo potest. Mens enim utriusque domini eadem est, ut species effecta communis sit.*

VTRIVSQVE COMMVNE EST.) *Enunciatio I. Duorum materiæ siue unius, siue duorum generum sint, si modò earum mutata substantia sit, utriusq; sunt communes. l. idem Pomponius.5.D.de rei uindic. At si mutata substantia nõ esset, Pomponius in l.3.in fi.eod. scribit: Si quid quod eiusdem naturæ est, ita confusum est atq; commixtum, ut deduci & se-* B *parari non poßit, non totum, sed pro parte esse uindicandum. utputa meum & tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune. & unusquisq; pro rata ponderis quod in massa habemus, uindicabimus: etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habeat.*

FORTVITO', ET NON VOLVNTATE.) *Sequitur II. Materiæ duorum fortuitò commixtæ, si modò mutata earum substantia sit, communes sunt. l. pen. D. pro socio. & l. arbor.19.com.diuid. Caussæ constitutio: Villicus fortuitu duorum uina miscuit, aut ex melle unius & uino alterius mulsum effecit. Is cuius minus preciosa res erat, ait hanc speciem communem esse. Intentio: Hæc species communis utriusq; nostrûm est. D. Imò mea solius. Q. Vtrius iuris sit? R. Acceßio enim principali cedit. l. cùm aurum.19.§. perueniamus. D. de aur. & arg. leg. Cùm igitur mea res præstantior tua fuerit, cedat tua necesse est. paratus autem sum precium tui uini tibi persoluere: at non partem huius rei quæ iam propter commixtionem pluris est, facere. F. At acceßio tum demum principali cedit, cùm opera & uoluntate domini ipsius principalis adhibita est. Itaq; quæcunq; superius hac de re dicta sunt, hoc modo intelliguntur: ueluti de eo qui alienam purpuram suo uestimento intexuerit, aut gemmam suo annulo, aut emblema suo scypho. D. An acceßio tum demum principali cedat, cùm opera & uoluntate domini adhibita est. Respondetur, distinctionem esse adhibendam. nam si species ambæ quibus hæc noua facta est interierint, communis erit: sin minus, suam uterq; partem retinebit. ueluti uina confusa, item mel cum uino, medicamenta, odores: ex quibus mulsum, emplastrum, unguentum confectum est, consumpta & extincta sunt. At corpora deiuncta, quæ partibus constant distantibus, ut familia, grex, frumenti aceruus, quamuis commixta sint, in sua tamen (ait Caius) substantia durant: eoq; suam quisq; in ijs partem retinet. Quod ut paulò illustrius & copiosius explicetur, illud scire oportet, quod Pomponius tradit in l. rerum mixtura.30.D.de usurp. & Paulus l. in rem actio. D. de rei uind. itemq; Plutarchus in præcept. connub. Corporum aliud unitum esse, aliud concretum, aliud deiunctum: de quibus, in Verbis iuris explicauimus. Cùm igitur corpus unitum est, si species interierunt, id est, ad suam naturam reduci non possunt: ueluti uinum, mulsum, medicamentum, unguentum, purpurata uestis, communis est species. l.3.§. Pomponius. D. de rei uind. de fortuita nanq; commixtione loquimur:* C *non de ea quæ ab alterutro facta est. ut l. 5. §. 1. eod. tit. & de hac commixtione intelligenda est l. pen. D. pro socio. & l. arbor.19.D.com.diui. ueluti si duorum argentum aut æs conflatum fuerit. Sin extinctæ non sint, & reuocari poßint: ueluti in electro, uel ære cum argento mixto, non sunt communes, sed utriusq; propriæ. l. larus.12. & l. quicquid.27.in fi.D.de acq.rer. dom. æs enim ab argento separari ab artificibus peritis potest. Quum autem corpus fortuitu concretum est, si reuocari partes possunt: ut in annulo, monili, linea margaritarum, emblemate adiuncto: sua cuiusq; res manet. ut in l. gemma. 6. & seq. D. ad exhib. ubi de rota ad quadrigam, sigillo ad candelabrum, emblematis ad phialam adiectis, exempla traduntur. Sin extinctæ sint, ut in naui, ædibus, armario: quoniam fortuitu res mixtæ sunt, communes erunt, pro cuiusq; portione. Cùm autem corpus deiunctum est, quia nunquam species intereunt, ut in familia seruorum, & grege, & aceruo minutarum frugum, suæ cuiusq; res manent. l. idem Pomponius.5.D.de in rem uind.*

IDEM IVRIS ESSE PLACVIT.) *Theophilus, ὁ τὸ αὐτὸ γνώσεται: quod falsum est. scripsisse tamen eum arbitror, τοῦτο αὐτὸ γνώσεται.*

IN REM QVIDEM ACTIO.) *Sequitur III. Aceruis tritici fortuitu mixtis, aduersus eum qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l. idem Pomponius.5.D.de rei uind. ubi Pomponius ait: Si frumentum duorum non uoluntate eorum confusum sit, competere singulis in rem actionem in id, in quantum apparet in illo aceruo suum cuiusq; esse. quòd si uoluntate eorum commixta sunt, tunc communicata uidebuntur. Quæ cùm ita sint, quæri posset de hordeo Titij uel silígine, cum meo tritico fortuitu commixta. Mihi autem, eadem ratio ius idem exquirere hoc casu uidetur.*

Aedificij, quod quis in suo ex aliena materia ædificauit, ipse dominus est: materiæ uerò, idem qui fuerat. tametsi eam uindicare nisi ab ædificio deiunctam non poßit: duplum tamen consequi poterit. l. vij. §. vij. de acq. rer. dom.

XXI. Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia domum ædificauerit, ipse dominus intelligitur ædificij:

„ ædificij: quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fue- A
„ rat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neq; uindicare eam potest, neq; ad exhibendum de ea
„ re agere, propter legem XII. Tab. qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum exi-
„ mere cogatur: sed duplum pro eo præstet, per actionem quæ uocatur de tigno iuncto. Appella-
„ tione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò prouisum est, ne æ-
„ dificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex caussa dirutum sit ædificium, poterit materiæ domi-
„ nus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam uindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

OMNE QVOD INAEDIFICATVR.) *Enunc. I. Superficies solo cedit. l. qui domum. 50. ad leg. Aquil. l. qui res suas. 98. in fin. de solut. l. nunquam. de usucap. Ratio ex ijs quæ superius dicta sunt, intelligitur: quòd nimirum accessio principali cedat, & pars toti. Area namq; pars est ædium præcipua & maxima, inquit Iulianus d. l. qui res. de solut. Hinc Caius in l. 2. D. de superfic. scribit superficiariarum ædium proprietatem & ciuili & naturali iure eius esse, cuius est solum.*

NEC TAMEN IDEO IS DESINIT.) *Sequitur II. Non si quis ex aliena materia in suo ædificauit, iccircò materiæ dominus est. aliud enim dominus est, aliud materia. l. eum qui. 23. D. de usurpat. l. 1. D. de tign. iniunct. l. in rem actio. 23. §. 5. & 6. D. de rei uindic. l. gemma. 6. D. ad exhib. Ex quo intelligi debet, aliud iuris in naui, aliud in ædibus esse constitutum. nam qui nauim ex alienis tabulis ædificauit, aut suæ naui tabulam affixit, & nauis & tabularum dominus est: uti superius explicauimus ex l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. dom. & alijs locis innumeris. quod eodem modo de mensa, & armario, & scabellis dictum est. quomodo enim uel uindicari, uel ut exhiberentur peti possent, cùm extinctæ sint? nam reuera tabula concisa & naui affixa, non eadem est: purpura autem uesti intexta, consumpta est. At qui domum ex alienis tabulis construxit, ædium quidem dominus est: singularum rerum, nequaquam. Harum enim, inquit Vlpianus, dominus manet is qui semper fuerat. Quid ergo si species interierit? ueluti, si quadratus sit lapis, qui antea rudis fuerat: uel quadrata, rotundaúe trabs, quæ formæ alterius fuerat, aut etiam ex arbore uiua excisa? Trabis'ne ædibus infixæ dominus permanebit is, qui arboris antea fuerat? At arbor extincta est. Aut quid si è tigno tuo complures particulæ factæ sunt, eæq́; ad ædes meas accommodatæ? non enim mansisse in rerum natura tignum illud dici potest.* B

QVA CAVETVR NE QVIS TIGNVM.) *Sequitur III. Tignum ædibus uineæúe iunctum eximi lex XII. Tab. uetabat, duplumq́; pro eo dari iubebat. l. 1. D. de tign. iunct. l. in rem actio. §. tignum. de rei uind. Festus lib. 18: Tignum non solùm in ædificijs quo utuntur appellatur: sed etiam in uineis, ut est in XII. Tab. Tignum iunctum ædibus uineaúe & concapu [ ] ne soluito. Locus quidem deprauatus est, sed legem de uinea & ædibus tantùm locutam esse, ex Iurisconsultorum scriptis satis constat: quorum, ut opinor, nemo est quin hoc liquidò statuat, primùm tigni appellatione materiam omnem ad ædificandum idoneam contineri: deinde, eum cuius res aliqua in ædibus extruendis adiecta est, ut later, trabs, cementum, lapis, dominum eius rei semper manere: tametsi tantisper dum ædibus adhæret, uindicare eam aut ad exhibendum agere non poßit. Ex quo perspicuum est, rationem differentiæ quam superius inter nauem uel lectum, uel armarium & ædes exposuimus: hinc à Iurisconsultis sumi, quia lex XII. id primùm instituit. Quamobrem autem lex XII. contrarium ius in ædibus & in nauibus instituerit, nemo exponit. Nam si dirui ædificia aut uites non oportet, ne naues quidem: quibus loca præsertim maritima carere nullo modo possunt. Verùm ut maximè diruatur, ac dissoluatur nauigium: tamen ea trabs quæ nouo quodā modo conformata, fortasse etiam excauata est, dici ea quæ prius fuit non potest. Itaq; bifariam occurri huic legi poterit: primùm, quia lapis quadratus, aut trabs dolata extincta est: non minus ferè quàm purpura, quam suprà dictum est iccircò uindicari non posse, quia consumpta erat: ob eamq́; caussam eius esse qui speciem hanc effecit, propterea quòd reuocari ad pristinam formam non poßit. ut suprà, §. cùm ex aliena. Secundò, satis constat accessionem cedere principali. l. cùm aurum. 19. de aur. & arg. & partem toti. l. sed si meis. 26. de acq. rer. dom. Itaq; eo loco Paulus disertè ait, ut tabulam naui, sic cementum ædificio cedere: cui perspicuè consentit Vlpianus l. redemptores. 39. D. de rei uind. Hæc cùm ita se habeant, cumq́; huiusce iuris rationem Fr. Connanus diligenter inuestigaret, tandem eò perductus est: ut quoniam Vlpianus tignum à tegendo deduceret, legem XII. Tab. statueret de tecto intelligendam esse: tectum autem non tam continuum quàm contiguum: neq; tam inædificatum, quàm impositum esse. quemadmodum igitur horrea mobilia solo imposita (qualia in Heluetia complura sunt) solo non cedunt. l. Titius. 60. de acq. rer. do. eodem modo tectum solo non cedere Connanus tradit, eamq́; legis XII. fuisse sententiam: quæ quidem ille multis sanè uerbis tractat: sed quia refutatione non admodum digna uidentur, leuiter præteribo. Tectum enim pars domus est, ut si qua alia maximè necessaria: trabes porrò incisæ & clauis trabalibus affixæ attextæ'que sunt, neq; minus solo hærent quàm contignationes, quæ suo corpore solum non tangunt. Non igitur alia huiusce legis antiquæ sententia de tigno ædium esse putanda est, quàm de illo uinearum. Quibus enim casibus coniunctim ius idem statuitur, eorum casuum parem eandemq́; esse rationem sæpenumerò traditur: ut l. illud quæsitum. D. ad leg. Aquil. & quemadmodum ubi ratio eadem, ibi ius idem statuitur: eodem modo ubi ius idem, eadem quoq; ratio subesse intelligitur. Videamus ergo quæ tigni uinearum ratio sit, hoc est, pedamenti. nam principiò tignum hoc speciem non mutauit: erat enim tignum, hoc est, in pedamenti speciem formatum, priusquam uineæ meæ iungeretur. Lex enim ait, tignum alienum: cùm igitur forma mutata non sit, nec interijt tignum, nec dominum mutauit: eoq́; ad §. cùm ex aliena non pertinet. præterea pars uitis non est, ut tabula nauis, mensæ'ue aut lecti. Nihil deniq; eorum quæ superioribus §§. disputata sunt, eò pertinere potest: ut pedamentum eius qui iunxit esse uideatur. Lex igitur hoc solùm propter uinearum culturam noui iuris constituit, ne pedamentum cùm uites uuis onustæ sunt, uindicari aut ut exhibeatur peti poßit: cùm cætera omnia quæ speciem suam non mutarunt, ut gemma in annulo, peti ad exhibendum possent. l. gemma. 6. ad exhib. Quamuis ergo dominus idem qui fuerat perpetuò maneat, uindicare tamen illud nisi post uindemias, & cùm exemptum erit, non poterit: atq; hæc quidem de tigno uinearum. In quo cùm ius illud sit constitutum, & coniunctim cum ædium tigno adscriptum, eandem huius quæ illius fuit, rationem esse facile intellectu est. Tignum igitur ædium, speciem formamq́; suam retinere necesse est: deinde partem ædium non esse. qualia nimirum ea sunt quibus ædes ruinosæ fulciuntur, de quibus Paulus loquitur l. in commodato. 17. §. 3. in fi. D. commod. ubi ait: Si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens uitiosa commodaueris, non rectè facies.* C

Item

A Item Vlpianus l. Iulianus. 13. D. de act. empt. Deq; his ipsis tignis legem XII. Tabul. locutam esse mihi planè persuadeo: idq; eo magis, quia tigna uinearum similiter fulciendis uitibus parantur. deinde, quia non affixum lex dixit, aut insitum, sed iunctum: hoc est, tanquam appositum & adhibitum. Tertiò, quia tempus usus utriusq; non longum est, & Iurisconsultorum disputationes indicant, legem duodecim de temporali quodam alieni tigni usu locutam esse: quoniam diruto ædificio uindicari tignum posse affirmant. Quod ridiculè diceretur de ijs trabibus aut saxis, quibus ædificia in quingentos aut sexcentos annos fiunt: in quibus parietes prorsus extinctæ peremptæq; uidentur, non magis quàm in naui, aut lecto, aut armario. Quartò, quia superficies ea demum solo cedit, quæ solo adhærescit, ut explicabitur nec ita multo pòst: non enim prius arbor solo cedit, quàm in eo radices egerit. cùm igitur uinearum tigna solo non hæreant, ne illa quidem ædium cohærere cum ædificio existimanda sunt.

NEQVE VINDICARE EAM POTEST.) Idem apertè scribit Vlpian. initio l.1. de tign. iunct. & l. gemma.6. ad exhib. contrà tamen Iulian. l. qui res suas.98. in fin. de solut. & l. de eo.63. de donat. int. uir. sed Paulus in l. in rem actio.23.§. tignum. de rei uind. & Vlp. in fi. d. legis primæ, demonstrant aduersus scientem & furem uindicari posse: aduersus ignorantem non posse. Quod si ita est, uineæ uuis onustæ corrumpentur, & ædes diruentur. Præterea Vlp. initio d.l.1. significare uidetur, legem de furtiuo tigno locutam esse: ideoq; sub tit. de furtis, alter de tigno iuncto subiectus est. Placeret igitur, ut dominus aduersus quemuis uindicare rem suam posset: hoc est, in rem agere. quo enim iure ei actio hæc denegaretur? uerùm ut non rem ipsam, sed eius duplum precium duntaxat persequeretur.

ALIQVA EX CAVSSA DIRVTVM.) Sequitur IIII. Aedificio diruto tignum à domino uindicari, nisi iam duplionem acceperit, potest. l.7.§.2. D. de acqu. rer. domin. Caussæ constitutio: Aedificio diruto, Titius suum tignum uindicat. Intentio: Hoc tignum meum est. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Quia res quæ semel mea facta est, sine meo facto tua rursus fieri non potest: meam autem factam apparet ex regula, quæ partem toti cedere confirmat. F. At iccircò tua erat, quia
B pars erat totius: nunc cùm totum dissolutum sit, sublata ratione lex cessat. D. An res unius, alterius rei sic aptata, ut eius partem efficiat, non diutius huius sit, quàm opus integrum permaneat. Respondeo, distinguendum esse. nam si mutata species est, nec reuocari possit, ueluti si dolatum sit lignum, uel saxum quadratum: quia forma mutata, species interit, semper effectus manet: sin minus, ad pristinum dominum reuertitur. ueluti si tignum, saxumúe integrum esset, & prorsus eiusmodi, quale olim fuit.

Qui sciens ex materia sua in alieno ædificat, etiam materiam ipsam donare intelligitur: at qui ignorans, bonaq; fide, impendium per doli exceptionem seruabit. l. vij. §. ix. eod.

XXII. Ex diuerso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia uoluntate eius intelligitur esse alienata, utiq; si non ignorabat se in alieno solo ædificare. & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen uendicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorū, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nā scienti alienum solum esse, potest obijci culpa quòd temerè ædificauerit in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

CVIVS ET SOLVM EST.) Enunciatio I. Cuius in solo, siue ab ignorante, siue à sciente ædificatum est, ædificij fit dominus. l. adeo.7.§. ex diuerso. de acq. rer. dom. l. qui domum.50. D. ad leg. Aquil. Nam cùm infrà scribat, in materia tantùm distinguendum esse, utrum sciens an ignorans ædificauerit: apparet, eum de domo & ædificio nihil distinxisse,
C & generaliter id constituisse.

VTIQVE SI NON IGNORABAT.) Sequitur II. Qua ex materia quis in alieno sciens ædificat, eam donare iudicatur. d.l. adeo.§.9. Hoc cùm ita sit, Vlpianus tamen in l. Iulianus.37. D. de rei uindic. tradit, eum qui sciens ac mala fide in alieno ædificat, non modò domo diruta materiam uindicare posse: uerumetiam (quod sine domini incommodo ac detrimento fiat) posse tollere ædificium quod posuit. Antoninus autem in l.2. C. de rei uindic. Si fuerit, inquit, ædificium dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. Quibus ex uerbis apparet, Non si quis mala fide in alieno ædificat, continuò donasse intelligi: quod contrà Caius ita perspicuè hoc loco definit, eum qui sciens in alieno ædificarit, donasse uideri, ut dici apertius nihil possit. Quinetiam Vlp. l. dominus.55.§.1. D. locati. scribit, conductorem non modò eorum quæ necessariò, sed etiam quæ utiliter auxerit, ædificauerit, instituerit, cùm id non conuenisset, sumptus recepturum. Variè igitur hac de re statuisse Iurisconsultos apparet: uarietatemq; hanc ex caussis & personis Celsus approbat, & persequitur in l. in fundo.38. D. de rei uind.

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.) Sequitur III. Soli dominus, in quo quid bona fide ædificatum est, uindicare id, nisi precio oblato, non potest. l. Paulus.14. D. de doli except. Prætor igitur à quo iudicium postulabitur, non purum, sed cum exceptione iudicium dabit. Si paret L. Titium in fundo L. Mæuij ædificasse, tum Titius Mæuio eas ædes uacuas relinquere damnetur: extra quàm si Mæuium dolo malo agere pareat. Titius enim planum iudici faciet, iccircò dolo agere Mæuium, quia sumptus non offerat. Atq; hanc sui recuperandi rationem solam habere Titius dicitur in d. l. Paulus. Actionem enim, hoc est, condictionem, si fortè domum tradidisset, non habiturum. l. in area.32. D. de cond. ind. Incerti tamen habiturum traditur eod. ipso tit. l. qui exceptionem.40. ut Titius dicere non possit, Aio te mihi centum dare oportere: sed, Aio te mihi ædificij precium dare oportere, hoc est, QVANTVM AEQVIVS MELIVS SIT DARI: ut suo loco docebimus.

Eius quæq; plantæ & sata sunt, cuius in solum radicem egerunt: quæ uerò in plurium, si in confinio sint, communia sunt: sed doli exceptione quod bona fide impensum est, seruatur. d.l.vij. §.x. & l.ix. eodem. A

» XXIII. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: ex diuerso, si Titius suam
» plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit, si modò utroq; casu radices egerit. antequàm
» enim radices egerit, eius permanet cuius fuerat. Adeò autem ex quo radices egerit planta, pro-
» prietas eius commutatur: ut si uicini arbor ita terram Titij presserit, ut in eius fundum radices e-
» gerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur,
» quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in uicini
» fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plantæ, quæ terra coalescunt, solo ce-
» dunt: eadem ratione frumenta quoq;, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm sicut is
» qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptioñe
» doli mali, secundum ea quæ diximus: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alie-
» num fundum sua impensa bona fide conseuit.

SI MODÒ VTROQVE CASV RADICES EGERIT.) *Enunc. I. Non imposita, sed ita infixa solo ut adhærescant, solo cedant. l. Titius. 60. D. de acqu. dom. l. si supra. 28. eod. ubi horreum mobile ex tabulis in alieno impositum, (cuiusmodi multa sunt apud Allobroges) solo non cedit: at parietibus alienis quod superædificatum est, eius esse dicitur, cuius est solum. Constitutio caussæ: Arborem in tuo plantaui: antequàm ea radices egisset, uindicaui. Inten. Hæc arbor mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Superficies enim solo cedit. F. At ea solo non adhærescit. D. An ea demum superficies solo cedat, quæ illi adhærescit. Respondetur, eam tantummodo. Itaq; antequàm radices egerit, domini manere: postquam egerit, soli partem fieri. Arborum enim quæ fundo continentur, non est separatum corpus à fundo: inquit Pomponius l. quintus. 40. D. de act. empt.* B

VICINI ARBOR ITA TERRAM TITII PRESSERIT.) *Florentini libri: Si uicini arborem ita terra presserim. Quod mihi arridet, ut sententia sit l. ult. D. Quod ui aut clàm. Si uitem meam ex fundo meo in fundum tuum depresseris, eaq; in fundo tuo coaluerit. uulgò tamen legitur* DEPREHENDERIS. *Haud scio tamen an hunc locum Institutionum Tribonianus ita descripserit.*

ITA TERRAM PRESSERIT.) *Sequitur II. Eius quæq; arbor est, cuius in solo magnam radicum partem obtinet. l. si plures. 6. D. arbor. furt. ubi Pomponius ait, Si radicibus uicini arbor aletur, tamen eius esse in cuius fundo origo eius fuerit. Qui locus huic nostro aduersari prima specie uidetur. neq; enim fieri potest, ut arbor mea, hoc est, citra lineam finientem posita, omnes omnino suas radices in uicini fundum immittat. nam summam saltem partem in meo positam habebit, ex eoq; aletur. Eius ergo esse arbitror, cuius in fundo maiorem radicum partem obtinet, cuiusq; ex terræ succo maiorem partem alitur, ac sustentatur. Alioqui quod Iustinianus ait, alterius non esse radicem, alterius arborem, cum eo perspicuè pugnaret, quod ait Titij arborem effici. consequeretur enim utriusq; communem esse.*

PROPE CONFINIVM ARBOR POSITA.) *Sequitur III. Arbor prope confinium posita, si etiam in uicini fundum radices egerit, communis est. l. adeò. 7. in fin. D. eod. Cuius pronunciati quæ sententia sit, nemo Latinis quidem literis imbutus, non uidet. aliud enim prope confinium est, aliud in confinio: nec potest ἐν ὅροις ulla arbor esse, quin eadem partem aliquam suarum radicum in utrisq; agris obtineat. Est autem Confinium spacium quinq; pedum, lege XII. Tab. inter confines præstitutum: de quo finium regundorum actio conceditur.*

FRVMENTA QVOQVE QVAE SATA SVNT.) *Quasi uerò quædam sint, quæ sata non sint. Legendum igitur,* FRVMENTA ET QVAECVNQVE SATA SVNT. *Itaq; hunc locum Theophilus interpretatur.* C

ET QVAECVNQVE SATA.) *Sequitur IIII. Eius quæq; sata sunt, cuius est solum. l. qui scit. 25. D. de usur. ubi Iulianus ait, omnem fructum non ex iure seminis, sed iure soli percipi. Item, in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, aspici. Et ideò, inquit, nemo dubitabit, quin si in meo fundo frumentum tuum seuerim, & segetes & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret.*

EIVSDEM EXCEPTIONIS AVXILIO.) *Sequitur V. Qui bona fide agrum alienum conseuit, impendium per doli exceptionem seruabit. Qua de re superiore §. satis explicatum est.*

Scriptura chartæ quamuis uiliori cedit, bonæ tamen fidei possessor scripturæ impendium per doli exceptionem seruabit. l. ix. §. j. eod.

» XXIIII. Literæ quoq;, licet aureæ sint: perinde chartis membranisq; cedunt, ac solo cedere
» solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur. ideoq; si in chartis membranisue tuis carmen, uel hi-
» storiam, uel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius, sed tu dominus esse uideris.
» Sed si à Titio petas tuos libros, tuasue membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: po
» terit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utiq; si earum chartarum membranarumue
» possessionem bona fide nactus est.

AC SOLO CEDERE SOLENT EA.) *Enunc. I. Scriptura eodem iure est, quo cætera quæ superficiei nomine continentur. l. in rem. 26. §. 2. D. de rei uind. & l. 3. §. penul. D. ad exhib. ubi Paulus ait: Cùm charta mea sit, & quod scriptum*

A scriptum est, meum est. Exemplum hoc tempore sumi potest ex typographis, si quis fortè imprudens in aliena charta librum quendam impresserit, qui ab omnibus desideratur: ut si libri Seruij Sulpitij, aut leges XII. Tab. reperta essent: Iurisconsulti omnes uno consensu affirmant, librum eius fore, qui chartæ fuit dominus. Quæ sententia nunquam typographis probaretur: nam si malus aliquis liber imprimatur, chartæ domino fiet iniuria: sin bonus, ipsi typographo. præterea cui studioso probabitur, qui suas cogitationes imprudens in chartas alienas retulerit, quas legi ab altero nulla conditione pateretur? Equidem re diu considerata, ueni in hanc opinionem, ut satis debeat esse chartæ domino, si alia æquè proba illi reddatur, & siquid fortè ipsius interfuit persoluatur. primùm, quia charta ex earum rerum numero est, quæ utendo consumuntur, & in genere suo, potius quàm specie functionem recipiunt. quare quemadmodum qui pecuniam debet, uel uinum uel frumentum, si aliud eiusdem generis reddat, illud ipsum quod acceperat, non autem aliud restituere uidetur: eodem modo, qui chartam aliam reddit, eam ipsam quæ alterius erat reddere iudicatur. Nam charta & membrana in ijs rebus sunt, quæ in abusu potius quàm usu consistere dicuntur. deinde, quia chartam & tabulam, telamúe, ubi quid scriptum pictumúe est, eodem iure statuere esse, quo solum terræ & agrorum immobile, suamq; naturam perpetuò retinens, nulla ratio est. Interit enim & charta & membrana: area uerò permanet, nec ulla ex parte immutatur. præterea charta non est pars historiæ Liuianæ, aut carminis Virgiliani: neq; quum Virgilium nos habere dicimus, chartam in aliqua ipsius parte numeramus. at area, maxima & præcipua domus pars appellatur ab Vlp. in l. si res mea. D. de solut. multoq; magis agri, uinearum, aruorum, & syluarum pars potissima numerari possunt.

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.) Sequitur II. Qui bona fide in aliena charta scripserit, impendium per doli exceptionem recuperat: at qui mala, nequaquam.

B

Tabula picturæ cedit: suum tamen nec pictor à domino, nec hic ab illo uindicare, nisi precio alienæ rei oblato, poterit.
l. ix. §. ij. eodem.

XXV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: alijs uidetur picturam (qualiscunq; sit) tabulæ cedere. sed nobis uidetur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, uel Parrhasij, in accessionem uilissimæ tabulæ cedere. Vnde si à domino tabulæ, imaginem possidente, is qui pinxit, eam petat, nec soluat precium tabulæ: poterit per exceptionem doli mali summoueri. At si is qui pinxit, eam possideat: consequens est, ut utilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palàm est, quòd siue is qui pinxit, subripuit tabulam, siue alius, competit domino tabulæ furti actio.

NOBIS VIDETVR MELIVS ESSE.) Enunc. I. Pictura non eodem iure est, quo cætera quæ superficiei nomine continentur. l. qua ratione. 9. §. 2. D. de acqu. rer. dom. Quod contrà Paulus in l. in rem actio. 23. §. 3. D. de rei uindic. Sed &, inquit, id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contrà senserint propter precium picturæ, sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest. Hæc Paulus. Cuius sententiam picturæ precium non attendentis eo magis probo, quia satis constat ædificiorum precium maius multò quàm arearum esse consueuisse: quod tamen in ædibus alteruter adiudicandis nunquam attendi, superius multis uerbis demonstratum est. Et sanè sic se res habet, ut si summum ius spectemus, hoc pacto dijudicanda hæc sit controuersia: sin, quemadmodum Iustinianus ait, picturæ præstantiam spectemus, in paruula re à superiori regula non recederem: & tabellam hanc ab earum rerum definitione non seiungerem, quas suo genere potius quàm specie censeri dicimus. Statuerem igitur tabulæ domino cumulatè satis
C fieri, si aliæ generis eiusdem ei redderentur. præsertim cùm tabulæ corpus iccircò interijsse uideatur, quia qualitas imaginis sola iam in rerum natura numeratur, eiusq; solius ratio ducitur. quod multo dilucidius intelligetur, si ponamus imaginem in aliena tela pictam esse: uix enim, ac ne uix quidem, ea tela in rerum natura censetur esse: præsertim uerò si acu & lana picta toreumata ponamus, in crassa & leuidensi tela, quæ propè nullius precij est. Extinctæ igitur res istiusmodi iudicentur, & satis habere dominus uideatur, cui alia tabula, telaúe reddita fuerit: non enim tam alia tabula telaúe, quàm illa eadem esse uidetur. Atq; hoc quidem pacto caussam constituemus: Dominus tabulæ in qua pictor imaginem finxit, tabulam suam uindicat. Intentio: Hæc tabula mea est, quia siue lignum spectemus, meum est: siue imaginem, non minus: superficies enim solo cedit. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tabula quæ tua fuit, interijt: nec huius imaginis pars ulla numeratur. Picturæ nanq; præstantia rem istam uilem extinguit. F. At superficies ædium quamuis sumptuosa & magnifica, tamen aream quantumuis uilem non extinguit: ergo nec pictura tabulam. D. An ut ædium superficies aream non extinguit, sic illa picturæ & imaginis tabulam: & quomodo area pars domus, sic tabula pars imaginis numeretur. Respondendum puto, nequaquam. nam ut scribit Paulus in l. 14. D. de uerb. sig. Harum rerum precium non in substantia, sed in arte est positum.

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.) Sequitur II. Tabulæ dominus à pictore imaginem uindicante, tabulæ precium per doli exceptionem obtinebit.

VTILIS ACTIO DOMINO DETVR.) Directæ in rem actiones dicuntur, quarum formulam is qui agit, directò ac simpliciter usurpare potest: utiles, quæ utilitatis caussa alteri alicui ex æquo & bono contra iuris summi seueritatem conceduntur. Quoniam igitur tabulæ dominus, imaginis dominus non est, iure summo dicere non poterit: Aio hanc tabulam meam esse, sed tamen æquitatis & utilitatis caussa eadem illi formula concedetur.

SI BONA FIDE POSSESSOR.) Sequitur III. Bonæ fidei pictor, artis operæq; suæ precium aduersus dominum tabulæ uindicantem per doli exceptionem consequetur.

DOMINO TABVLARVM FVRTI ACTIO.) Sequitur IIII. Domino furtiuæ tabulæ, in qua quid pictum est, quamuis ab alio quàm fure pictum sit, furti actio competit.

Quos fructus elaboratos bonæ fidei possessor collegit, atq; consumpsit, suos effecit: quos autem prædo, unà cum fundo uindicanti domino restituet. l. xlv. de usur. l. xlviij. de acq. dom. A

XXVI. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, uel ex donatione, aliaue qua iusta caussa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus superuenerit, & fundũ uindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei uerò qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

PRO CVLTVRA ET CVRA.) *Enunc. I. Bonæ fidei possessor eos demum fructus suos efficit, qui ex ipsius cura & cultura procreati sunt. l. fructus. 45. D. de usur. Fructus, inquit, percipiendo uxor uel uir ex re donata, suos facit: illos tamen quos suis operis acquisierit, ueluti serendo. nam si pomum decerpserit, uel ex sylua cæciderit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur.* Hæc Pomponius. *Paulus autem in l. bonæ fidei. 48. de acquir. rer. dom. Bonæ fidei emptor, inquit, percipiendo fructus, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. deniq; etiam priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt. Quod Pauli responsum ita perspicuè Pomponij sententiæ refragatur, ut mihi reconciliandæ gratiæ ratio prorsus ignota sit. Nam etsi Paulus uocem* INTERIM *adhibeat, non tamen ita præcisè locutus fuisset, si aliam possessionis, aliam iudicij rationem fuisse existimasset: cùm præsertim eo loco de utrisq; fructibus loquatur, hoc est, de naturalibus, & manu satis. Quod autem placere quibusdam uideo, ut hæc uerba* SED OMNES, *apud* B *Paulum sic interpretentur, quasi dixisset, Sed etiam qui alterius opera prouenerunt: ut is casus intelligatur, de quo scribit Iulianus in l. qui scit. 25. §. 1. D. de usur. hoc ex eorum genere est, quæ emplastra nominare soleo: quæ tum demum probabo, cum Latini sermonis consuetudinem æquè oblitus ero, ut illi nunquam didicerunt. Vtut sit, nihil incommodi est, caussæ constitutionem arbitratu nostro confingere. Fructus à me satos collegeram, & consumpseram. Qui fundum euicit, eos à me petit. Intentio: Debes mihi frumentum quod ex agro meo percepisti, reddere: sata enim eius sunt, cuius est solum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Non enim si superficies (hoc est, seges, pendentes fructus) tua fuit, iccircò collecti consumptiq; fructus tui sunt: aliud enim est superficies, aliud fructus collecti & consumpti. F. At cùm de agris agitur, superficiei uerbo ea omnia quæ ager affert, siue adhuc maneant, siue consumpta sint, intelliguntur. D. An, sicut superficies solo cedit, sic fructus percepti & consumpti eiusdem sint, cuius solum esse apparuit. Responsum à Iurisconsultis contrariè est. Ego, si quid mei iudicij est, statuerem non eiusdem esse consumptos, cuius sunt pendentes: idq; argumento ex simili confirmarem. nam quæ bonæ fidei possessor ædificauit, ea postquam diruta sunt, auferre, interdum etiam ipse diruere ac tollere potest. ut l. Iulianus, 37. D. de rei uindic.*

DE FRVCTIBVS AB EO CONSVMPTIS.) *Sequitur II. Bonæ fidei possessor consititios fructus etiam perceptos, antequàm eos consumpserit, euicto fundo restituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei uind. nam ut ait Caius in l. fructus. 44. D. eod. fructus pendentes pars fundi uidentur. Facit l. quæsitum. 40. in fi. D. de acq. rer. dom.*

LICET CONSVMPTI SINT.) *Sequitur III. Malæ fidei possessor fructus omnes quamuis consumptos restituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei uind. & l. si fundum. 17. eod. tit. l. 3. C. de cond. ex leg.*

Fructus moriente fructuario colonoúe pendentes, ad proprietarium dominumúe pertinent. l. xiij. quib. mod. usufruct. l. xxvj. de furt. C

XXVII. Is ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si eos ipse perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit: ad hæredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

DOMINO PROPRIETATIS ACQVIRVNTVR.) *Enunc. I. Fructuarius eos demum fructus suos efficit, quos iam percepit. l. si fructuarius. 13. D. quib. mod. usufruct. amitt. Caussæ constitutio: Sempronius fructuarius agrum coluerat & conseuerat, maturis frugibus decessit. Hæres eos occupat. Proprietarij intentio est: Hi fructus mei sunt, quippe cùm usufructus morte fructuarij extinguatur. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Non si usufructus extinctus est, iccircò ius ea quæ testatoris fuerunt auferendi, interijt. Hi autem fructus, præsertim opera & diligentia testatoris expressi, iam ipso iure quodammodo testatoris erant: nec præter colligendi ac decerpendi laborem quem ego adhibui, quicquam desiderabatur. Cùm enim decerpendi ius habuerit, eius iam illi fuerint necesse est: nemini enim fructus qui sui non sunt, licet decerpere. F. At non si ius percipiendi fructus testator habuit, iccircò illius erant: non enim satio & cultura, sed perceptio, fructus facit fructuarij. D. An fructus ante perceptionem non fiant fructuarij. Contrà autem, si possessorem proprietarium ponamus, intentio hæredis erit: Hi fructus mei sunt, quippe quos testatori decerpere licebat. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Vsusfructus enim, hoc est, ius utendi fruendi, unà cum fructuarij persona interijt. F. At non etiam ius ea quæ ipsius erant, auferendi: hos autem ipsius fuisse uel ex eo constat, quòd illi licebat eos tollere. D. An sicut ius utendi fruendi fructuarij morte interijt, sic ius pendentes fructus decerpendi. Respondetur autem extinctum esse. ut d. l. si fructuarius. 13. quib. mod. usufruct. amitt. Si fructuarius messem fecit & decessit, stipula quæ in messe iacet, hæredis est. spica quæ terra teneatur, domini fundi est: fructusq; percipitur spica aut fœno cæso, aut uua adempta, aut excussa olea: quamuis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, uel uindemia coacta sit. Item, Iulianus ait: Fructuarij fructus tum fieri cùm eos perceperit. Similiter Caius in l. in singulo. 8.*

D. de

A D.de ann.leg. Fructuarius, inquit, etiam si fructibus maturis, nondum tamen perceptis decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquet. Item Iulianus l.qui scit.25.§.1.D.de usur. fructuarij non fiunt fructus, antequàm ab eo percipiantur. Itaq; si fur decerpserit fructus maturos pendentes, quoniam, inquit Iulianus, fructus non fiunt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: proprietario condictio competet.l.arboribus.12.§.5.D.de usufr.

EADEM FERE' ET DE COLONO.) Sequitur II. Fructus non antè coloni sunt, quàm ab eo collecti & percepti fuerint.l.si apes.in fi.26.& l.si seruus.61.§.5.D.de furt.ubi stantes fructus, & quandiu fundo cohærent, fundi dicuntur esse: sed ut primùm à terra separati sunt, ad fructuarium pertinere. FERE' autem additum est necessariò, quia nō ut fructus mortuo fructuario pendentes ad ipsius hæredem non pertinent: sic coloni hæredes non sunt. Reuera enim & sunt, & conductionis tempus hæres absoluet.§.ult.infrà, de locat.& cond.& l.uiam ueritatis.C.de locat.

In fructu, cùm de usufructu agitur, omnium animalium, præterquàm hominum, fœtus computantur: gregis autem uinearumq; fructuarius, capitum numerum tueri debet. l. xxviij.de usur.l.lxviij.de usufr.

XXVIII. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac & pilus & lana. itaq; agni, & hœdi, & uituli, & equuli, & suculi, statim naturali iure dominij fructuarij sunt. partus uerò ancillæ in fructu non est. itaq; ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim uidebatur, hominem in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. Sed si gregis usumfructum
B quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet (ut & Iuliano uisum est) & in uinearum demortuarum uel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

IN PECVDVM FRVCTV FOETVS EST.) Enunc. I. Qui pecorum usumfructum habet, eorum fœtus in fructus parte suo iure retinet.l.in pecudum.14.D.de usur.l.bonæ fidei.D.de acq.rer.dom.

NATVRALI IVRE.) Exemplar Caij, Pleno iure: hoc est, plena & solida proprietate. Sed Tribonianus ad summam huius disputationis respexisse uidetur.

PARTVS VERO' ANCILLAE IN FRVCTV NON EST.) Sequitur II. Ancillæ partus ad usufructuarium non pertinet.d.l.in pecudum.& l.uetus.68.de usufr. Constitutio caussæ. Intentio fructuarij: Hic puer natus ex ancilla, in qua usumfructum habeo, meus est: quemadmodum fœtus cæterorum omnium animantium. Depulsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Non ut fœtus pecorum, sic partus ancillarum in fructu est. Alius enim est pecorum, alius ancillarum fructus. nam pecudum fructus, ut suum, plurimùm in sobole & progenie est: mulierum autem in prudentia & ratione: hoc est, artificio, industria, solertia, opere ac diligentia: nec mulierum exercendarum fructus unquam in sobole procreanda constitutus est. hoc enim cum bestijs commune habent: ex ea igitur re illarum fructus æstimatur ac censetur, qui ipsarum est proprius ac singularis, quoq; cæteris animantibus antecellunt, nimirum ex industria & opera. F. At usufructuarij omnis utilitas est, quæcunq; ex muliere capi potest, siue principaliter, siue secundariò ea nascatur. D. An cum usufructuarij sit omnis ancillarum utilitas, etiam earum partus ipsius esse debeant. Cicero lib.de Finib.2. An, partus ancillæ sit'ne in fructu habendus, disseretur inter Principes ciuitatis, P.Scæuolam, M.Manilium, ab hisq; M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad usus ciuium non inutile. Quæ uerò sententia horum cuiusq; fuerit, Vlpianus ostendit in l.uetus.68.de usufru. Vetus, inquit, fuit quæstio, an partus ad fructuarium pertineret. sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neq; enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usumfructum in eo usufructuarius habebit. Hæc Vlpia-
C nus. Cuius rationem, eius consimilem quam hic Iustinianus tradit, si sequamur, hoc est, si homo in hominis fructu esse non debet: nihilo magis esse in proprietarij fructu debebit, quàm in fructuarij. Et si dißimile ius propter humanitatis rationem ac dignitatem in ancilla & in equa, uel in sue statuendum est: non ut hinnulus, aut suculus domini est, sic puer ex ancilla natus, domini ancillæ esse debebit. Hic enim ratio Iustiniani ualebit, rerum naturam hominis caussa fructus omnes comparasse: eoq; absurdum esse, hominem in hominis fructu existere. Reuera igitur, in fructu ancillarum etiam partus sunt, non autem in usufruct. quod eam uim habet, ut ancillarum ad eam rem usus fructus constitui non poßit: nimirum, quòd natura non patiatur, ut [illegible], sic ancillæ usumfructum in sobole procreanda exerceri. Atq; hoc est quod in argumento diximus, ancillæ partum, cùm de usufruct. agitur, in fructu non numerari. Itaq; quemadmodum mora in fideicommisso soluendo facta, cæteri fructus, sic etiam partus restituuntur.l.respondit.14.D.de usur. ante moram uerò, nequaquam.l.Falcidiæ.24.§.1.D.ad leg.Falcid. Et quemadmodum rogatus post mortem suam, hæreditatem sine reditu restituere, unà cum fructibus pecorum fœtus retinet.l. in hæreditariam.18.& l.deducta.58.§.4.D.ad S.C.Trebell. sic etiam ancillarum partus retinebit, ut ibidem Papinianus scribit. cui Paulus ac N[e]ratius subscribunt in d.l.14.D.de usur. eodemq; modo apud Iulianum partus ancillarum fructibus fundorum comparantur in l. [q]uæsitum.91.in fin.D.de legat.2. Veramq; hanc horum locorum conciliationem esse, uel hinc facile est intelligi, quod idem Pa[u]lus qui partum duobus locis in fructu numerat, tamen lib.Sent.3.cap.de usuf. Ancillæ, inquit, usufructu legato, partus eius ad [fr]uctuarium non pertinent.

IN LOC[V]M DEMORTVORVM CAPITVM.) Sequitur II. Gregis uineæue fructuarius capitum plantarumue nu[m]erum tueri præstareq; debet.l.uetus.68.cum duab.ll.seq.D.de usuf. Sed quod dicitur, inquit Vlpian. debere eum summittere, t[o]ties uerum est, quoties gregis, uel armenti, uel equitij, id est, uniuersitatis usus fructus legatus est: cæterùm si singulorum capitum, nihil supplebit.

RECTE' ENIM COLERE.) Sequitur III. Repugnant rectè colere, boniq; patrisfam. modo uti, & gregis uinearumue numerū nō supplere. Hinc illud Vlp. in l.1.§.2.D.de usuf. quemad.cau. Cauere debet fructuar. boni uiri arbitratu perceptum iri usumfructum: hoc est, non deteriorem se caussam usus fructus facturum: cæteraq; facturū, quæ in re sua faceret.

k 3 Qui suo

Qui suo sacroúe in loco thesaurum inuenerit, suum illum totum efficit: qui in alieno, publicoúe, partim suum, partim domini. l. lxiij. de acq. rer. dom. A

» XXIX. Thesauros quos quis in loco suo inuenerit, diuus Adrianus, naturalem æquitatem secutus ei concessit qui eos inuenerit. Idemq; statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu inuenerit: dimidium inuentori, & dimidium domino soli concessit. Et conuenienter, si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conueniens est, ut si quis in publico loco, uel fiscali inuenerit: dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci uel ciuitatis.

DIVVS ADRIANVS.) *Aelius Spartianus in eius uita hoc modo: Adrianus de thesauris ita cauit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico, cum fisco æqualiter potiretur.*

NATVRALEM RATIONEM SECVTVS.) *Enunciatio I. Naturæ consentaneum est, eius solius esse thesaurum, qui eum suo in loco reperit. l. si is qui. 63. D. de acq. rer. dom. Thesaurus enim earum rerum numero est, quæ sunt nullius: quæ uerò nullius sunt, naturali ratione primi esse occupantis, superius demonstratum est. Atq; hæc naturalis ratio est, quam hoc loco Adrianus spectat. Ex qua consequitur necessariò, non omnes defossas & abditas pecunias huic legi iuriq; subiectas esse: tametsi thesauri Latinè appellentur. Qualis illa fuit, de qua fabulam à Menandro scriptam Donatus in prolog. Eunuchi his uerbis tradit: Adolescens, qui rem familiarem ad nequitiam prodegerat, seruum mittit ad patris monumentum, quod senex sibi uiuus magnis opibus apparauerat, ut id aperiret, illaturus epulas quas pater post annum decimum cauerat sibi inferri: sed eum agrum in quo monumentum erat, senex quidam auarus ab adolescente emerat. Seruus ad aperiendum monumentum auxilio usus senis, thesaurum cum epistola ibidem reperit. senex thesaurum tanquam à se per tumultum hostilem illic defossum retinet, & sibi uindicat: adolescens iudicem capit. Hæc Donatus. Sed partim quia monumentum adolescentis erat, non senis: partim quia non nullius erat thesaurus, constitutio caussæ fingi ex ea controuersia non potest: constabat enim cuius esset pecunia, eaq; res sine dubio erat. Nunc totam disceptationem in ea re ponemus. Thesaurum enim Paulus definit, ueterem pecuniæ depositionem, cuius memoria non extat, ut iam dominum non habeat. l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom. Sumemus igitur controuersiæ argumentum ex l. à tutore. 67. D. de rei uindic. ita tamen, ut nonnulla ad rem pertinentia inseramus. Condidit aliquis eo in loco pecuniam, quam ipse solus notam habuit. moritur. exploratum erat omnibus, pecuniam defossam esse: cùm locus ignoraretur, hæres fortè agrum illum ubi defossa erat, uendidit. emptor inopinatò pecuniam reperit. Intentio hæredis: Hæc pecunia mea est, quippe ab eo condita cui successi. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia quod nullius est, primi sit occupantis: hanc autem dominum non habuisse, uel ex eo constat, quia ubi esset ignorabatur. F. At cùm à quo condita fuerit constet, nullius non erat: sed uel eius qui condiderat, uel hæredis. D. An pecunia condita, si à quo cōdita sit constet, ubi tamen sit ignoretur, nullius non sit, eodemq; iure habeatur quo thesaurus, cuius dominus nullus est. Respondetur, quia extat memoria, hoc est, exploratum est, à quo condita sit: tametsi locus ignoretur, dominium in eam nullo tēpore amitti poterit.*

SI QVIS IN SACRO AVT RELIGIOSO.) *Sequitur II. Qui thesaurum in loco sacro religiosoúe inuenerit, si fortuitu, solidum suum efficit: si data opera, domini solius. Hic meo iudicio sensus huius loci est: quem Latinæ linguæ consuetudo ijs quidem qui eam norunt, ostendit. alios hoc argumentum docebit, quòd nisi de omni loco sacro, id est, siue publico, siue (ut impropriè interdum loquimur) priuato sensisset: sed de priuato tantùm, ut quidam arbitrantur, sine dubio de publico postmodum locutus esset. Quare quod Vlpian. in l. 3. §. 8. D. de iure fisci, scribit, Diuos fratres rescripsisse, ut si in fiscalibus uel publicis, religiosisúe locis, aut in monimentis thesauri reperti fuerint, media pars fisco uindicetur: quod, inquam, ita scribit, planè huic Iustiniani loco contrarium est: siue Adriani hæc fuerit constitutio, quod tamen Spartianus non tradit: siue quod probabilius mihi uidetur, Triboniani hæc libido fuerit, temerè & inconsideratè hanc de sacris locis particulam ad constitutionem Adriani adijcientis. Vtut sit, tamen officij nostri esse arbitror rem omnem arbitratu nostro distinguere. Locus igitur sacer (latè autem sacrum etiam pro religioso dicimus) aut inuentoris est, ut familiare sepulchrum, ædiscúe: aut eius cuius est ager, aut tertij alicuius qui agrum uendidit: ut illius adolescentis de quo ex Menandro superius diximus: aut publicus, ueluti templum deorum. Si inuentoris est, in solidum eius est, propter Adriani legem, quæ de suo loquitur: quamuis alterius sit ager. itaq; adolescens ille suum sibi thesaurum uindicare poterat in solidum. Sin sepulchrum senis illius fuisset, cuius erat ager, adolescens qui reperit, æqualiter cum sene partietur, non autem cum fisco. Diuorum enim fratrum constitutio meo iudicio de publicis loquitur. Sin inuentoris neq; sepulchrum, neq; ager erat, tum æqualiter cum eo solo partietur qui sepulchri est dominus. Sin locus publicus est, ueluti fana & delubra, cum fisco: ut D. Fratres constituerunt. itemq; si monimenta publica sint, qualia sunt ea de quibus Aggenus urb. in lib. de Limitib. agrorum sic scribit: Sunt in suburbanis loca publica inopū destinata funeribus, quæ loca Culinas appellant. Atq; hæc quidem non modò æquitati naturali consentanea uidentur, uerùm etiam & Adriani & DD. Fratrum constitutionibus. Adrianum enim publicorum nomine sacra publica intellexisse, Spartiani locus argumento est. Varias autem Imperatorum hac de re fuisse constitutiones, caput de Thesauris lib. Codicis Theodos. 10. tit. 18. documento esse potest.*

DIMIDIVM DOMINO SOLI.) *Sequitur III. Qui thesaurum in alieno loco inuenerit, si fortuitu, partim suum, partim domini eum efficit: sin minus, solius domini. l. si is qui. 63. D. de acqu. rer. dom. Vnde illa quæstio peruulgata, in qua caussæ constitutionem fingemus: Aurelius sciens thesaurum in meo agro latère, astu me ad eum sibi uendendum pellexit. Emit, thesaurum effodit. Eius rei certior factus, dimidium eius peto. Intentio: Hic thesaurus communis est. D. Imò meus solidus. Q. Vtrius iuris sit. R. Quia tum eum inueni, cùm ager emptionis iure meus esset. F. At antequàm emères, latère in agro meo eum sciebas. Scientia autem inuentionis pars est: itaq; in alieno eum inuenisti. D. An thesaurum inuenisse dicatur is qui scit eum certo in loco latère, quamuis eum nondum effoderit. Responderi potest: Inuentionis duas esse partes, scientiam, & prehensionem. Regulam autem quæ iubet, id quod nullius est, inuentoris esse: de utraq; parte coniunctim intelligendam esse.*

Itaq; quam-

A Itaq; quamuis quis sciat, lapillum preciosum esse in litore, si tamē alter occupet, præfertur: eodem modo quamuis Aurelius thesaurum eo loco esse sciret, si tamen alter occupasset, ipsius fuisset. At cùm & scientiam & prehensionem unus idemq; habuerit, initium prehensionis habuisse Aurelius ex eo tempore uidetur, quo scientiam habuit.

VEL PVBLICO, VEL CIVITATIS.) *Sic libri ueteres. Theophilus duas postremas uoces omisit. Nihil muto tamen. nam publicum, ad populum Romanum: ciuitatis, ad urbium aliarum populos referendum puto.*

Alienatio cuiusuis rei corporalis fieri commodè per traditionem potest. l. ix. §. iij. de acquir. rer. dom.

XXX. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm uoluntatem domini, uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autē stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouincijs sunt. inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia. sed si quidem ex caussa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex caussa tradantur, sine dubio transferuntur.

NIHIL ENIM TAM CONVENIENS EST.) *Enunciatio I. Naturæ consentaneum est, traditionem à domino alienandi animo factam dominium afferre. l. qua ratione. 9. §. 3. D. de acquir. rer. dom. Hoc autem iccirco Caius tradit, quia cùm sex dominij transferendi modi apud Romanos essent, mancipatio, traditio, usucapio, in iure cesßio, adiudicatio,* B *lex: hic solus naturalis, & antiquior iure ciuili est, nec modò ciuium, sed etiam peregrinorum communis. Quod ab alijs prætermissum esse, ualde miror. Hoc autem loco illud intelligi oportet, traditionis duo esse extrema: unum ab eo qui tradit, alterū ab eo cui traditur. Itaque cùm dicimus traditione transferri dominia, sic accipiendum est, cùm & dedita & accepta res est. non enim traditum quicquam dicitur, nisi quod acceptum est: ut Cicero de deditione in Topicis disputat. Quocirca rem ex mandatu meo emptam non prius meam fieri, quàm si mihi tradiderit qui emit, Calistratus testatur in l. res ex mandatu. 59. D. de acq. rer. dom. Item, si epistolam tibi misero, non fore eam tuam antequam tibi tradita fuerit, Labeo scribit l. pen. eiusd. tit. nisi fortè tabellario tuo responsio tradita sit, ut Paulus notat.*

CVIVSCVNQVE GENERIS SIT.) *Sequitur II. Traditione corporalis res, cuiusuis generis sit, rectè abalienatur. d. l. 9. Significat autem, siue mancipi sit, siue nec mancipi. nam olim (ut ait Vlp.) res nec mancipi traditione tantùm abalienabantur, non mancipatione. Hanc autem differentiam Iustinianus funditus deleuit. l. un. C. de transform. usucap.*

STIPENDIARIA QVOQVE ET TRIBVTARIA.) *Sequitur III. Prouincialia prædia traditione rectè abalienari possunt. Quod ius ex noua sui Imperatoris constitutione natum esse, Tribonianus existimasse uidetur, cùm dicit, Itaq; stipendiaria quoq;. Sed uideamus, ne Tribonianus, ut alijs plerisq; locis, sic etiam hoc loco non satis quid scriberet attenderit. Scriptum enim uoluisse uidetur, Itaque Italica quoq; prædia eodem modo alienantur. nam Italica prædia, mancipi: traditionem uerò, rerum nec mancipi fuisse propriam, Vlpianus in Instit. tit. 19. perspicuè testatur. Eam autem omnem differentiam cùm Imperator sustulisset, sequebatur necessariò: itaq;, Italica quoq; prædia traditione rectè alienari posse.*

STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRAEDIA.) *Sequitur IIII. Italica prædia, immunia: prouincialia, stipendiaria & tributaria fuerunt. Etenim cuncta Italia postquam ciuitate donata est, stipendiaria esse desijt. Prouincialium autem alij uectigales, alij stipendiarij dicebantur. Vectigales, qui incertum uectigal pendebant: ueluti Decumani tota Sicilia, qui decimam frugum partem soluebant. quod uectigal, quia ex annorum ratione, & frugum copia & inopia modò minus, modò amplius est, non certum appellatur. Stipendiaria autem certum uectigal, in pecunia scilicet, aut in frumento,* C *pendebant: quæ Tributaria à Iustiniano appellantur. Præter prouinciales autem erant liberæ ciuitates, erant & ex quibus ius Italiæ datum erat: quæ immunes erant. Ex quo intelligi uolumus, cur hoc loco Tribonianus non nominet disertè prouincialia, sed stipendiaria & tributaria prædia: nimirum quia multæ ciuitates extra Italiam, iure Latij atq; Italiæ donatæ fuerant.*

Rei uenditæ dominium, quamuis tradita sit, nisi tamen uel emptor satisfecerit, uel eius fidem uenditor secutus sit, non transfertur: utrum autem ipse dominus, an alter eius mandatu tradat, nihil interest. l. xix. de cont. empt. l. ix. §. iij. de acq. rer.

XXXI. Venditæ uerò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is uenditori precium soluerit, uel alio modo ei satisfecerit: ueluti expromissore aut pignore dato. quod quanquam caueatur ex lege XII. Tabularum: tamen rectè dicitur, & iure gentium, id est, iure naturali id effici. Sed si is qui uendidit fidem emptoris secutus est: dicendum est, statim rem emptoris fieri. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an uoluntate eius alius, cui eius rei « *possesio permissa sit. Qua ratione, si cui libera uniuersorum negotiorum administratio permissa « *potestas fuerit à domino, isq; ex his negotijs rem uendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis. «

PRECIVM SOLVERIT, VEL ALIO MODO.) *Enunciatio I. Traditio rei uenditæ dominium, nisi uel precium solutum, uel satis eo nomine factum sit, non transfert. l. quod uendidi. 19. D. de cont. empt. l. procuratoris. 5. §. sed si dedi. 8. D. de trib. action. Caussæ constitutio: Vendidi domum Sempronio, eidemq; tradidi. Cùm precium non soluisset, aliusq; maius offerret, repetere uolui. Intentio: Hæc domus mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uendita mihi abs te, atque tradita est. F. At nec precium soluisti, nec eo nomine satisfecisti. D. An res uendita, quamuis tradita, tamen ante precium*

persolutum emptoris non sit. Respondetur, non esse. d.l. quod uendidi. de cont. empt. Constitutio de scripto nata est, propter re- A
gulam, Legitimè res uendita & tradita, emptoris esto: quæsitum est enim, legitimène uendita res esset. quod negatur. ex quo
intelligi debet, non contractum uenditionis, sed συνάλλαγμα, *id est permutationem & æquabilitatem rei cum precio do-*
minium transferre.

VEL ALIO MODO SATISFECERIT.) *Sequitur II. Aliud est soluere, aliud satisfacere. Soluit pro-*
priè, qui precium numerat: satisfacit, qui pignus, uel expromissorem, uel fideiussorem præbet. l. solutionis. D. de uerb. sign. l. 4.
§. 1. de re iudic. l. 6. D. quib. mod. pign. uel hypoth. l. promissor. 21. §. 2. D. de constit. pec. Est autem Expromissor, qui pro alio
nouandi animo promittit. l. ult. D. ad Macedon. l. si mulier. 22. D. ad Velleian. l. qui libertinus. 37. D. de oper. libert.

TAMEN RECTÈ DICITVR ET IVRE GENTIVM.) *Sequitur III. Rei uenditæ dominium na-*
turali iure non nisi precio persoluto, satis'ue facto acquiritur. Ridicula autem hæc Iustiniani clausula est, Non si quid lege duo
decim comprehensum est, continuò iuris gentium non est: quasi uerò de ea re quisquam, qui modo mentis sanæ fuerit, dubita-
uerit. Quare autem naturali ratione traditio rei uenditæ ante precij solutionem dominium non transferat, quæri potest. Re-
sponderi poterit, quia naturæ societatisq; humanæ ratio postulat: ut ne quid alterius in alterum, sine compensatione &
relatione gratiæ transferatur.

FIDEM EMPTORIS SECVTVS FVERIT.) *Sequitur IIII. Vtrũ uenditor satis accipiat, an fidem*
emptoris sequatur, nihil interest. d.l. quod uendidi. de cont. empt.

AN VOLVNTATE EIVS ALIVS.) *Sequitur V. Vtrum dominus ipse, an alter eius mandatu rem uen-*
ditam tradat, nihil interest. d.l. qua ratione. 9. §. 4. de acq. rer. dom.

CVI EIVS REI POSSESSIO PERMISSA SIT.) *Sic omnes libri ueteres. Ego contra omnium au-*
ctoritatem POTESTAS *restituo: abest tamen hæc adiectio tum à Theophilo tum Pandectis.*

SI CVI LIBERA VNIVERSORVM.) *Sequitur VI. Cui libera uniuersorum negotiorum administra-* B
tio permissa est, is quod ex ijs negotijs uendiderit, accipientis efficit. d.l. 9. §. 3. & l. procurator qui. 58. D. de procurat. Sed a-
liud est liberam uniuersorum negotiorum, aliud totorum bonorum administrationem habere. l. procurator totorum. 63. D.
eodem tit. ubi procurator totorum bonorum sine speciali domini mandatu rem alienare non potest. At cui libera administra
tio permissa est, liberè quiduis pro suo arbitratu agendi potestatem habere intelligitur. Vicißim autem Neratius l. 13. D. de
acquir. rer. domin. scribit: Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eiq; sit tradita meo nomine, dominium mihi, id
est, proprietas acquiritur etiam ignoranti.

Abalienatio etiam sine traditione ac nuda uoluntate rectè fit, si iam antè res aliam
ob caussam tradita fuerat: item, clauium traditio pro rerum inclusarum
traditione ualet. l. jx. §. v. & v j. eodem.

» XXXII. Interdum etiam sine traditione, nuda uoluntas domini sufficit ad rem transferen-
» dam: ueluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea
» aut uendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea caussa tibi eam non tradiderit: eo tamen
» ipso, quòd patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fu-
» isset. Item si quis merces in horreo repositas uendiderit, simulatque claues horrei tradiderit em-
» ptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

NVDA VOLVNTAS DOMINI.) *Enunciatio I. Per traditionem ea quoq; alienata dicuntur, quæ post*
traditionem alienata sunt. l. si rem. 62. D. de euict. l. 3. §. illud. 14. de acq. poss. l. si seruus. 21. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. quadam.
77. de rei uind. l. siue. 9. D. de public. Caussæ constitutio: Equum quem mihi Minutius commodarat, quemq; apud me habe-
bam, de ipso emi. Cùm meliorem conditionem postea reperiret, uindicare eum uoluit. Intentio: Hic equus meus est. res enim C
uenditæ, ante traditionem, emptoris non sunt, ut paulo antè diximus. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi abs te iam antè
traditus erat, eiusq; possessio honesta ex caussa apud me tum erat. F. At cùm eum tibi tradidi, transferendi dominij animum
non habebam: cùm autem uendidi, non tradidi. D. An traditio ante uenditionem aliam ob caussam facta ualere poßit, pro ea
quæ post uenditionem requiritur. Respondetur, posse.

SIMVLATQVE CLAVES TRADIDERIT.) *Sequitur II. Venditor claues apud horreum tradens*
merces ipsas tradere uidetur. l. clauibus. 74. D. de contrahend. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poss. Caussæ constitutio: Cùm uen-
ditor mercium horrei claues dedisset, postea easdem merces reperta meliore conditione missas facere noluit. Intentio empto-
ris: Hæ merces meæ sunt, quippe mihi uenditæ. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Quia res uenditæ ante traditionem emptoris non
sunt, ut paulo antè docuimus. F. At claues mihi traditæ sunt, ac proinde potestas & dominium illarum. D. An clauium traditio
pro mercium traditione ualeat? Papinianus d.l. clauibus. sic respondet: Clauibus traditis ita mercium in horreo conditarum
tradita possessio uidetur, si claues apud horreum traditæ sunt: quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipi-
scitur, etsi non aperuerit horrea. Et huc uidetur Christus allusisse, cùm Ecclesiæ suæ ministris claues regni cœlorum tradere se
dixit: quippe quibus potestatem tribuat dignos admittendi, indignos uerò excludendi ac repellendi. Regnum autem cœlorum
Ecclesia est, in qua sola regnũ imperiumq; suũ Deus obtinet: hoc est, ubi & ipsius edicta proponũtur, & ijs modestè paretur.

Qui rem in mißilibus sparsam, aut à domino pro derelicto habitam occupat, eius do-
minus efficitur. l. ix. §. v j. eod. l. j. & l. ij. pro derelict.

» XXXIII. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata uoluntas domini, trans-
» fert rei proprietatem: ut ecce Prætores uel Consules, qui missilia iactant in uulgus, ignorant quid
» eorum quisque excepturus sit: & tamen quia uolunt, quod quisque acceperit, eius esse, statim
eum

A eum dominum efficiunt. Qua ratione uerius esse uidetur, si rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autē habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoq; statim dominus eius esse desinit.

PRAETORES ET CONSVLES.) *Hæc ex Græcorum consuetudine, uti patet ex l.2.C.de Consulib. & non sparg. nam Consulum populi Rom. consuetudinem hanc fuisse non reperio. Itaq; ad Caij orationem hæc sunt à Triboniano adiecta: Populum tamen Romanum stipem sparsisse, eamq; consuetudinem cœpisse, Sp.Posthumio, Q. Mario Coss. Plinius libro 33.cap.10.testatur.*

STATIM EVM DOMINVM EFFICIVNT.) *Enunciatio I. Mißilia primi occupantis fiunt. l. si id quod.5.§.1.D.pro derelict.l.nec emptio.8.D.de cont.empt.*

SI REM PRO DERELICTO.) *Sequitur II. Quod pro derelicto habetur, nullius est, primiq; occupantis efficitur. l.1.D.pro derelict. quia ijsdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur. Itaq; infantes quos pleriq; apud ueteres recens natos exponebant, eius fiebant qui eos primus accepisset, eiusq; serui erant. Constitutio caussæ: L.Titius Stichū seruum suum male multatum è familia sua eiecerat, & planè domini animum abiecerat. Is eiectus à Sempronio, centum stipulatus est, quæ nunc Titius postulat. Intentio: Debes mihi centum, quæ Stichus abs te stipulatus est. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cum pro derelicto habebas. F. At nemo cum apprehenderat. D. An res pro derelicto habita, quamuis à nemine adhuc apprehensa sit, continuò tamen domini esse desinat. Iauolenus hac de re consultus, respondet desinere. l.quod seruus. 36.D.de stip.seruor.*

QVOD DOMINVS EA MENTE ABIECERIT.) *Sequitur III. Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium possessionemq; dominus ex animo suo abiecerit. l.1.& 2.D.pro derelict. ubi Iulianus meo iudicio Pomponium*

B *meritò reprehendit, qui non prius existimabat eam rem desinere esse ueteris domini, nisi ab alio possessa fuerit. nam desinit, inquit, omittentis esse: non fit autem alterius, nisi possessa fuerit. Itaq; Paulus in insigni controuersia de puella ex ancilla Semproni nata, cuius alimenta soluere Sempronius denegabat, dixeratq;, Patri suo L.Titio restituas: respondit, Sempronīū eam pro derelicto habuisse uideri, rectèq; à L.Titio manumissam. l.ult.D.eod.*

Qui quod nauis leuandæ caussa iactum est, quódue de rheda decidit, lucrandi animo aufert, furti obligatur. l.ix.§. ultimo. eodem.

XXXIIII. Alia caussa est earum rerum, quæ in tempestate maris leuandæ nauis caussa eijciuntur. hæ enim dominorum permanent: quia palàm est eas nō eo animo eijci, quòd quis eas habere non uult, sed quo magis cum ipsa naui periculum maris effugiat. Qua de caussa, si quis eas fluctibus expulsas, uel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè discedere uidentur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

HAE ENIM DOMINORVM PERMANENT.) *Enunciatio I. Quod nauis leuandæ caussa deijcitur, domini permanet. l.2.in fin. & l.qui leuandæ.8.D.de leg.Rhod. ubi Iauolenus has caussas affert: Quippe, inquit, si inuentæ sint, ab ijs à quibus proiectæ sunt, auferentur: & si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ sint, eas auferent. Constitutio caussæ: Cùm qui periclitaretur in mari onera iecisset, ea fluctibus eiecta uiator sustulit. Intentio domini: Hæc onera mea sunt. D. Imò mea. Q. Vtrius sint. R. Quia pro derelicto ea habuisti: quippe qui ea peritura planè tibi persuaseris, cùm in locum desperatißimum ea iaceres: & non natura, sed miraculo quodam acciderit, ut ea emerserint. Vt igitur cætera quæ in*

C *mari inueniuntur, quia nullius sunt, occupantis fiunt: sic hæc mea sunt. Atq; hæc quidem Vlpiani disputatio est. F. At eum animum habui, ut si qua ratione saluæ esse possent, meæ manerent. non enim mea sponte ac lubens eas proieci, sed planè tempestate coactus: nec in perpetuum domini animum abieci, sed ad tempus duntaxat, uel ut tempori seruirem. D. An qui nauis leuandæ caussa iactum alicuius rei facit, eam pro derelicto habere uideatur. Iauolenus & Vlpianus hac de re consulti, contrariè responderunt. Ille in d.l.qui leuandæ, hic uerò in l.falsus.43.§.pen.D.de furt. Ego Iauoleno assentior, existimanti nunquam eas res pro derelictis à domino haberi: quia ea uerè pro derelictis habentur, quæ nostra sponte abiecimus. Itaque idem Iauolenus in l.quæcunq;.58.de acquirend.rerum domin. hanc suam sententiam confirmat: Quæcunq; res, inquit, ex mari extracta est, non antè eius incipit esse qui extraxit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit. Quinetiam idem Vlpianus Pomponij sententiam idem existimantis comprobare uidetur in l.Pomponius.44.D.eodem. ubi ait: Et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. Quod cùm ita sit, perspicuum est, quid de Gripi & Thracalionis controuersia in Plauti Rudente dici oporteat. nam si quæ dominus ipse iecit, ipsius permanent, nec primi occupantis fiunt: multo magis quæ in naufragio lapsa sunt. Itaq; non si quid in piscatorum retia incurrit, continuò eorum efficitur.*

FVRTVM COMMITTIT.) *Sequitur II. Qui rem nauis leuandæ caussa iactam, quamuis in litus à fluctibus eiectam sciens retinet, furtum committit. d.l.qua ratione. & l.qui leuandæ. Verùm aliud planè statuo & affirmo de urinatoribus, qui res naufragio perditas, ipsi sua sponte, non autem conducti eximunt. Hæc enim uenationis quædam species est, ut suprà dixi.*

QVAE DE RHEDA CVRRENTE.) *Sequitur III. Qui quod de rheda lapsum est, sciens retinet, furtum committit. d.l.falsus.§.qui alienum.4.de furt. Nec illud negligendum est quod ait, hunc casum naufragio esse similem: ut facilè appareat, quæ piscatori in retia fortè incurrunt, ea non magis ipsorum fieri, quàm quæ uiatores de curru lapsa offendunt.*

DE REBVS

DE REBVS CORPORALIBVS & incorporalibus. A

TITVLVS II.

Res corporales tangi, demonstrariq; possunt: incorporales nec tangi, nec demonstrari, cerni tamen animo atq; intelligi possunt. l. 1. de rer. diuis.

» I. QVædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: ueluti fundus, homo, uestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in iure consistũt: sicut hæreditas, usus fructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hęreditate res corporales continentur. nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale est: ueluti fundus, homo, pecunia. nam ipsum ius hæreditatis, & ipsum ius utendi fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. Eodem numero sunt iura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam seruitutes uocantur.

QVAE TANGI POSSVNT.) *Enunciatio I. Quæ res tangi demonstrariq; possunt, eæ corporales dicuntur. l. 1. §. hæ autem. D. de rer. diuis. Sola ergo indiuidua rerum corporalium nomine continentur: quippe quæ sola sub sensus cadant. Quod si ita est, nec fundus, nec homo, nec equus, cæteraq; quæ speciei nomine à Dialecticis, generis à Iurisconsultis appellantur, res corporales dici possunt. nam cùm in genere fundum hominémue dicimus, rem uniuersam significamus: res autem uniuersæ cadere sub sensus non possunt, quippe à quibus sint remotissimæ. Quapropter Iustinianus hic scribit, fundum & hominem res esse corporales: intelligendum de hoc fundo, puta Tusculano: & hoc homine, puta Pamphilo uel Dauo. Hæc uerò rerum diuisio tractatioq; bipartita, quorsum à Iustiniano nobis hoc tempore exposita sit, non uideo. Eius enim usus is qui olim fuit, nunc nullus est. Erat autem hic, quòd ex acquirendi sex modis, quos Vlpianus cap. Instit. 19. enumerat, in dubium uocari poterat, quæ res quibus modis abalienari possent: ueluti res incorporales quæ tradi non possunt, nec usucapi, an mancipari aut adiudicari possint. An qui hæreditatem in iure cesserat, res ipsius corporales cedere deinceps posset.* B

AVRVM ET ARGENTVM.) *Infectum quidem, & factum. Signatum uerò, uideamus ne rerum incorporalium numero sit: quippe in quo nec materiam, nec speciem, sed momentum, hoc est quantitatem, & , ut nunc loquimur, ualorẽ spectemus. Atq; hoc est quod Iurisconsulti aiunt: In pecunia non corpora, sed quantitatem considerari: qua de re in libro de usuris explicauimus. Itaq; Paulus in l. quod hæredis. 24. de cond. ind. res corporales à numis apertissimè distinguit.*

QVAE TANGI NON POSSVNT.) *Sequitur II. Quæ res tangi non possunt, eæ incorporales appellantur. Cicero autem in Topicis hæc sic exponit: Definitionum duo sunt genera prima. unum, earum rerum quæ sunt: alterum, earum quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangiue possunt: ut fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cætera. quo ex genere quædam interdum nobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico, quæ tangi demonstrariue non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt: ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus: est quædam tamen conformatio insignita & impressa in intelligentia, quam notionem uoco.*

EA QVAE IN IVRE CONSISTVNT.) *Sequitur III. Iura omnia in rebus incorporalibus numerantur. Ac de hisce iam Imperatori constitutum est exponere, ac tradere quibus modis iura nobis acquirantur. Nam (ut Cic. ait ad Attic. lib. 5. epist. 17.) non minus nostra sunt quæ animo complectimur, quàm quæ oculis intuemur.* C

SICVT HAEREDITAS, VSVSFRVCTVS.) *Sequitur IIII. Nec hæreditas, nec usus fructus, res sunt quæ per illa nobis acquiruntur: sed ius eas acquirendi. Itaq; non satis intelligenter, neq; ad iuris ciuilis subtilitatem accommodatè uidetur à Cicerone definita hæreditas, pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit. Non enim hæreditas pecunia est, sed ius acquirendæ pecuniæ, siue ius succedendi. l. bonorum. 208. de uerb. sign. Multoq; minus toleranda Senecæ irrisio est, qui lib. de Benef. 6. sic scribit: Iurisconsultorum istæ argutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant usucapi posse: sed ea quæ in hæreditate sunt. tanquam quicquam aliud sit hæreditas, quàm ea quæ in hæreditate sunt.*

IN HAEREDITATE RES CORPORALES CONTINENTVR.) *Hoc si uerum est, hæreditas non incommodè pecunia definiri posset. Sed nec in hæreditate, quomodo Iurisconsulti uerbum hoc accipiunt, nec in [illegible] re hæredis res hæreditariæ continentur: impropriè ergo dictum hoc est, & pro uulgari & populari dicendi consuetudine.*

NAM IPSVM IVS HAEREDITATIS.) *Hæc ad illud superius referenda sunt. Nec ad rem pertinet, ut tota hæc clausula (Nam & fructus qui ex fundo, &c.) quasi parenthesi inclusa legatur. Nonnulli autem Nam [illegible] Sed interpretantur: quorum sententiam cur probare nequeam, res, ut opinor, ipsa sua sponte declarat.*

QVAE ETIAM SERVITVTES VOCANTVR.) *Sequitur V. Iura prædiorum etiam seruitutes appellantur. Quod non ita intelligi oportet, quasi eadem prorsus essent, sed ut relata hæc inter se habeantur: sed illa uim agendi, hæ patiendi significationem habeant. Ergo in eo cui debetur, eundi puta facultas, ius dicitur: in eo qui debe[illegible] seruitus. Sunt autem seruitutes aut reales, aut personales: quod prætermitti sine culpa hoc loco non potuit. Reales sunt, quæ ab unius prædijs, alterius prædijs debentur. Personales uerò, quæ ab unius rebus aut mobilibus aut immobilibus, [illegible]teri cuipiam personæ debentur. Hoc igitur inter eas simile est, quòd utræque à rebus debentur: illud autem dissimile, quod illæ rebus, hæ personis: illæ rerum tantùm immobilium, hæ præter unam mobilium etiam constitui possunt.*

DE SER-

A

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM. TITVLVS III.

Quæ rusticorum prædiorum iura sint: item quid sit iter, actus, uia, aquæductus. l.1. de seruit. rust.

I. RVsticorum prædiorum iura sunt hæc: iter, actus, uia, aquæductus. Iter est, ius eundi ambulandi hominis, non etiam * iumentũ agendi, uel uehiculum. Actus est, ius agendi * uel * iumentum, * uel uehiculum. Itaq; qui habet iter, actum nõ habet: qui actum habet, & iter habet, eoq; uti potest etiam sine iumento. Via est, ius eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum in se uia continet. Aquæductus est, ius aquæ ducendæ per fundum alienum. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

*armentum *uacat *armentum *uacant

ITER EST IVS EVNDI.) *Enunciatio I. Iter ab eundo dictum est, propriumq; est hominis. Sequitur II. Actus ab agendo dictus est, propriusq; est pecudum. Sequitur III. Via à uehendo dicta est, propriaq; est uehiculorum. Quæ omnia uti facilius intelligi poßint, paulò fusius explicanda res tota uidetur. Varro libr.4. de lingua Lat. Quà agebant, actus: quà uehebant, uiæ dictæ: quò fructus conuehebant, uillæ: quà ibant, ab itu iter appellarunt: quà id angustè, semita, ut semiter dictum. Item lib. de Re rust.1. cap.2. Villicus agri colendi caussa constitutus, atq; appellatus à uilla, quòd ab eo in eam conuehuntur fructus, & euehuntur: à quo rustici etiam nunc quoq; Viam ueam appellant, propter uecturas: & uellam, non uillam, quò uehunt. Hæc Varro. Quibus ex uerbis, remotis omnium Iurisconsultorum disputationibus, planißimè constare arbitror, itinere actum, actu uiam latiorem & ampliorem esse debere: homo enim transire per angustiorem aditum, quàm armentum aut grex, potest. armentum per spacium angustius duci, quàm uehiculum, potest. Quod & Varro d.lib.4. apertißimè testatur, qui actus finem minimum in latitudinem scribit esse pedum quatuor: fortasse ab eo, quòd & quadrupes agitur: in longitudinem pedum C. & XX. at lib.6. uiam in directo pedum VIII. in anfracto XVI. quod & Caius l.8. de seru. rust. confirmat. Non quò actus latitudo lege definita esset, ut ex l.13. intelligitur: sed quia consuetudo ferè hæc obseruabatur. Et hoc est quod Paulus & Pompon. significant: ille in l. uia. 24. de seruit. rust. Via constitui angustior octo pedibus potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua uehiculum ire potest: alioquin iter erit, non uia. Hic in l. si tam. 13. de seruit. Si tam angusti loci demonstratione facta uia concessa fuerit, ut neq; uehiculum, neq; iumentũ ea inire poßit, iter magis quàm uia aut actus acquisitus uidebitur: sed si iumentũ eà duci poterit, non etiam uehiculũ, actus uidebitur acquisitus. Hæc cùm ita sint, reliqua uideamus.*

B

NON ETIAM IVMENTVM AGENDI.) *Ergo qui iter habet, quamuis iumento uehi poßit. l.12. de ser. rust. tamen illud manu ducere non potest. Quo quid stultius aut absurdius dici poßit, non uideo. Reponendum igitur censeo* ARMENTVM. *nam actum & uiam sine dubio significat, cùm ait, Nec armentum, nec uehiculum agendi.*

VEL IVMENTVM, VEL VEHICVLVM.) *At duci uehiculum sine iumento non potest. Quare uehiculum satis erat dixisse: cùm sine iumentis, hoc est, uel equis uel bobus, uehicula non agantur. Quapropter iterum* ARMENTVM *restituo: primùm, quia sic se res habet, ut actus ab agendis pecudibus dictus sit, ut ex Varrone probauimus: deinde, quia Pomponius sic scribit in d.l.12. de ser. rust. Actus est, ubi & armenta traijcere (hoc est, traducere) & uehiculum ducere liceat. tertiò, quia Vlpianus sic scribit in l. ædiles. 38. §.1. de ædil. edict. Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, uideamus: & difficile est, ut contineatur. nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione. Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius uerba hæc sunt:* QVAE DE IVMENTORVM SANITATE DIXIMVS, DE CAETERO QVOQVE PECORE OMNI VENDITORES FACIVNTO. *Vnde dubitari desijt, an hoc edicto boues quoq; contineantur: etenim iumentorum appellatione non contineri eos, uerius est, sed pecoris appellatione continebuntur. Hæc Vlpianus: quæ non modò in ædilium edicto, uerùm etiam hisce in rebus locũ habere arbitror: alioqui iumenti appellatione boues cõtineri, nemo est qui nesciat. Hinc illa lex XII. Si uia sit immunita, qua uolet is cui seruitus debetur, iumentum agito: hoc est, siue bouem, siue asinum, siue equum qui uehiculum trahat. quanquam eo loco iumentum pro uehiculo dictum esse, nihil probibet: propter auctoritatem Gellij lib.20. cap.1. & Nonij Marcelli cap. de uerb. proprietate. Verùm hæc quidem de bobus. Oues autem, & capras, & porcos, & agnos, iumentorum appellatione non contineri: ob eamq; caussam legi hoc loco iumentum non posse, ubi de minutis pecoribus agit, cuiuis perspicuum esse arbitror. [illegible]ulus lib. Sent.3. cap.9. Pecoribus legatis quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim pascuntur: iumentis legatis, boues non continentur.*

C

V[illegible] VEHICVLVM.) *Hoc sine dubio à notatione & ueritate uerbi alienum est. non enim continuò, si cui ius armentum [illegible]gendi permittitur, eidem ius uehiculum ducendi permittitur. Itaq; Pomponius d.l. si tam. 13. de seruit. hoc docet actũ à uia discre[illegible]are, quòd actus spacium est pecoris agendi, non etiam uehiculi. Quare aut hæ duæ uoces tollendæ sunt: aut dicendum Impera[illegible]rem iuris usum & consuetudinem potius, quàm uerborum proprietatem spectasse. nam iuris usus hic est, ut quoniam qui uehi[illegible] ducendi ius habet, iumentum etiam quo uehes ducitur, agendi potestatem habet: plerumq; actus uerbo uia quoq; continet[illegible] quemadmodum paulo pòst dicemus.*

QVI AC[illegible]VM HABET, ET ITER HABET.) *Sequitur IIII. In actu iter est: in itinere uerò actus non continetur. [illegible] qui usumfructum. 58. de uerb. oblig. ubi Iulianus ait, eum qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil age[illegible] sicuti qui decem, deinde quinq; stipulatur. Vlpianus tamen in l. si mater. 11. §. si quis. 4. de except. rei iudic. scribit: Si quis iter [illegible]tierit, deinde iter petat, aliud tunc petitum, aliud nunc: eoq; rei iudicatæ exceptionem cessare. Sed ratio perspicua est, quia [illegible] alia obligatione nunc petitur.*

ETIAM SINE IVMENTO.) *Codex Florentinus: Et iter habet etiam sine iumento. Quæ lectio minus multo quàm hæc deprauata est. Legatur enim* ARMENTO: *loco sua, ut spero, integritas constabit.*

ET AGENDI, ET AMBVLANDI.) *Primũ nihil de uehendo loquitur, quod tamẽ uiæ propriũ & peculiare esse,*

esse, paulo antè docuimus. deinde, quorsum ambulandi uerbum hoc loco pertinet? Fieri autem potest, ut Vlpianus scripserit AVEHENDI: *quòd si reponamus, sensus erit optimus & integerrimus. Nam uia, ut diximus, & agendi pecoris, & uehiculi ducendi ius continet. Quòd si pertinaciter aliquis pugnaret, locum sic interpretaremur, ut agendi uerbum ad iumenta quæ uehes trahunt, pertineret: sicut in lege* XII. *Tab. si uia sit immunita, qua uolet is cui seruitus ea debebitur, iumentum agito: id est, equum bouémue uehiculo iunctum. Qua ex re intelligi uolumus, etsi actus propriè pecorum dicitur, tamen quia qui uehem ducit, iumentum agit, iccirco Iurisconsultos Romanos frequentissimè agendi nomine uiam quoq; comprehendisse: ut in illis formulis, Ire agere licere. Nam actum & pecoris & iumenti uehicularis hæc formula continet. Itaq; Seruius in* 4. *Aeneidos, Via, inquit, est actus dimidius: qua potest ire uehiculum. nam actus duo carpenta capit, propter euntium & redeuntium concursum: sed in definitionibus ac differentijs proprietas uerborum usurpanda & sequenda est.* A

VIA IN SE CONTINET.) *Sequitur* V. *Cui uia, eidem & actus & iter debentur. Potest ergo non modò solus ire, uerùm etiam pecus suum illac agere: quippe qui spacium habeat latissimum.*

IVS AQVAE DVCENDAE.) *Sequitur* VI. *Alia est seruitus aquæ ducendæ, alia hauriendæ. l.*3.*§.*1.*de seru. rust. nec enim qui ductũ habet, haustum habet: nec qui haustum, ductum. nam qui ductũ habet, iter nisi reficiendi tempore, nõ habet. l. refectio.* 11. *D. com. præd. at qui haustũ habet, iter etiã habere intelligitur ad hauriendũ: inquit Neratius d. l.* 3. *de ser. rust. ubi hoc addit, siue haustus & aditus: siue haustus tantum, siue etiã aditus tantùm cõstituatur, utrunq; permissum intelligi.*

INTER RVSTICORVM PRAEDIORVM.) *Hos quatuor uersus quos scriptor Triboniani temulentus, suo loco motos, post insequentem §. reiecerat, in suam possessionem restituimus, & Vlpiani auctoritatem, & disputationis rationem secuti. Quod nostrum factum, non dubitamus quin studiosorum animis nulla inuidiæ labe suffusis arrideat.*

PECORIS AD AQVAM APPVLSVS.) *Sequitur* VII. *Alia est seruitus pecoris agendi, alia pecoris ad aquam appulsus, alia pecoris pascendi. Nam qui secundam habet, aut tertiam, primam quoq; habere intelligitur: at id non reciprocatur, nec uicissim retroq; commeat.* B

CALCIS COQVENDAE.) *Sequitur* VIII. *Calcis coquendæ seruitute, ius eiusdem eximendæ continetur. l.* 5. *&* 6. *de ser. rust. quod non arbitror reciprocari: non enim si calcis eximendæ ius alicui concessum est, eidem eodem loco coquendæ permissum existimatur. Obseruandum autem est, quòd Vlpianus d. l.* 5. *&* 6. *scribit, huiusmodi seruitutes non ultrà constitui posse, quàm quatenus ad uicini fundi usum satis est.*

Prædiorum urbanorum seruitutes dicuntur, quarum usus est tantùm in ædibus: siue illæ in urbe, siue in agro sint. l. cxcviij. de uerb. sign.

II. Prædiorum urbanorum seruitutes sunt hæ, quæ ædificijs inhærent. ideò urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in uilla ædificata sint. Itẽ urbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ, ut uicinus uicini onera sustineat: ut in parietem eius liceat uicino tignum immittere. ut stillicidium uel flumen recipiat quis in ædes suas, uel in aream, uel in cloacam: uel non recipiat. & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus uicini officiatur.

QVAE AEDIFICIIS INHAERENT.) *Enunc.* I. *Prædiorum urbanorum seruitutes, ædium propriæ sunt. l.* 1. *D. commun. præd. neq; enim ulla est urbana seruitus, quæ ad ædium rationẽ non pertineat: aut sine ædibus possit consistere.*

VRBANA PRAEDIA APPELLAMVS.) *Sequitur* II. *Aedes omnes priuatæ, urbana prædia, ubicunque sint, appellantur. l.* 1. *D. commun. præd. l. urbana.* 166. *D. de uerb. sign. Itaq; quamuis in agro ædificia sint, urbana tamen appellantur. unde Columella lib.* 1. *cap.* 6. *urbanam uillam appellat, quam dominus uoluptatis caussa sibi in agro suo ædificauit. nam etsi in agro sit, urbani tamen ædificij usum præstat. Eodem modo Cicero Verrina* 5: *Nummos uerò ut daret arator quos non habebat, boues, & aratrum ipsum, & omne instrumentum uendat necesse est. Non enim debetis hoc cogitare: Habet idem in nummis, habet idem in urbanis prædijs. Ex usu ergo quem ædificium præbet, non ex loco illud æstimandum ac iudicandum est. Itaq; non quotiescunque ædificium est, ibi prædium urbanum est: ueluti ea uilla quam Rusticam idem Columella nominat, prædium urbanum non est, quia rusticanum usum præstat: ac multo minus fructuaria, ubi cella olearia, torcularia, uinaria, defrutaria, fœnilia, apothecæ, & horrea sunt. Præclarè ergo Neratius in l.* 4. *D. in quibus caus. pignus uel hypoth. Rustica prædia nominauit, quæ agricolis & uillicis usui sunt. Similiter prædia rustica dici possunt, etiã quæ intra urbiũ mœnia sunt: ueluti horti uinearij, uel olitorij, qui in reditu sunt: ait Vlpian. itẽ si qua in oppidis torcularia & fœnilia, & p[illegible]ria sint. Atq; hæc quidem de prædijs tum urbanis, tum rusticis: quæ tamen antiquorũ scriptorũ auctoritate confirmabimus. Vetus igitur Pœni Magonis liber ex S. C. conuersus hoc primordium, ut Columella loquitur, habuit: Qui agrum parauit, domum uendat: ne malit urbanum, quàm rusticum larem colere: cui magis cordi fuerit urbanũ domicilium, rustico p[illegible]ædio non erit opus. Apertè Mago rusticum appellat, quod ab urbani usu atq; consuetudine abhorret. fuitq; hæc natiua & germana loquendi ratio: quæ tamen propter ciuilem fori ambitionem, de qua eodem loco Columella loquitur, corrupta est, effrenam & urbem in agros, & rus in urbem, ut ita loquar, importarunt: cùm alij uillas magnificas & sumptuosas ruri, [illegible] hortos uectigales in urbibus constituerent. Seruitutum autem aliam esse rationem arbitror. Eas enim urbanas dici puto, quæ quibusuis ædificijs, & quemlibet, hoc est siue urbanum, siue rusticum usum præbentibus, accommodatæ sunt. Cùm enim & ex urbibus originem habeant, in quibus ædificia sunt, & magna ex parte in urbibus hæc iura tignorum & stillicidiorum usurpentur, nomen ea originis suæ retinuisse uerisimile est. Quare uel Neratij* ἀμάρτημα μνημονικὸν, *uel librarij peccatum oportet fuisse in l.* 2. *D. de seruit. rust. ubi ait rusticorum prædiorum seruitutes esse, licere altius tollere; & officere prætorio uicini. Nam & prætorium, urbanũ prædium est, quippe quod urbanæ domus usum præbeat: & hæc altius tollendi seruitus urbium propria magis est, quàm agrorum. Eodem prorsus modo Pomp. in l. urbana familia.* 166. *& Paul. in l. ser[illegible]is.* 99. *de legat. lib.* 3. *familiam æstimãdam censent, non ex loco, sed ex genere & opere. ut si dispensator, rusticarũ rerum rationibus præfectus sit, maximè uerò si ibidẽ habitet, in rustica familia, cui suam operã nauat, non in urbana nominabitur. & uicissim quamuis puer* C

symphoniacus,

A *ſymphoniacus,uel literis,pictura,medicina,alia'ue liberali arte doctus ruri ſit, ruſticæ tamen familiæ numero non habebitur. His igitur poſitis, ſequatur iam cauſſæ conſtitutio: Sempronius L.Titio ſua prædia urbana legauit. Titius ab hærede uillam urbanam petit. Intent. Hanc domum mihi ex teſtamento debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in urbe non eſt. F. At urbani ædificij uſum præſtat. D. An urbanis prædijs legatis, ea omnia quæ urbanorum uſum præſtant, quamuis in agro ſint, debeantur. Quod Iuſtinianus confirmat.*

VT IN PARIETEM EIVS LICEAT.) *Sequitur III. Alia eſt ſeruitus oneris ferendi, alia tigni immittendi. l. etſi fortè. 6. §. 2. l. 8. §. competit. D. ſi ſeruit. uind. Nam cui prior debetur, agere cum uicino poteſt, ut ruinoſum parietem reficiat, eumq; oneri ferendo idoneum præſtet. quemadmodum ſuprà dicebamus, eum qui uiam debet, eam munitam præſtare debere: alioqui eum cui debetur, poſſe quà uelit iumentum uehiculumq; agere. At qui tigni immittendi ius habet, cogere uicinũ ut parietem reficiat non poteſt: quod & Paulus l. eum debere. 33. de ſeruit. urb. plenius explicat. Conſtitutio cauſſæ: Qui tigni immittendi ius habebat, egit cum uicino ut parietem reficeret. Intent. Debes mihi ubi immittam præſtare, ſicut in oneris ferendi ſeruitute. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in pactionem tui ſolius, non etiam mei facti mentio habita eſt: at in pactione oneris ferendi, meum quoq; factum, ferendi ſcilicet, continetur. F. At immitti non poteſt, niſi ubi immittatur extet. D. An cùm immittendi ius datum eſt, præſtari ſemper ubi immittatur, debeat. Reſpondetur, non debere: quod eodem modo de certa naui, & certo curru dici poteſt. non enim cui onera ſua in certam nauim currum'ue immittendi ius datum eſt, continuò poteſt uel naui uel curru facto, dominum ut reficiat, ſuaq; onera ferat cogere.*

STILLICIDIVM VEL FLVMEN.) *Sequitur IIII. Alia eſt ſtillicidij, alia fluminis recipiendi ſeruitus. l. ſeruitutes. 20. de ſeruit. urb. Stillicidium, cùm ex tectis: flumina, cùm ex canalibus & alueis, plumbeis puta, uel ligneis, aqua pluuia labitur. Varro lib. 4. de ling. Lat. flumen, quòd fluat: à quo lege urbanorum prædiorum ſcribitur, ſtillicidia fluminaq; ut ita fluant cadantq;. Inter hæc hoc intereſt, quod ſtillicidium, eo quòd ſtillatim cadat: flumen, quòd fluat continuè. Itaq; intelligendus Paulus eſt in l. ſeruitutes. 20. §. ſtillicidium. de ſeruit. urb. & Pomponius l. cùm in lege. 33. de cont. emp. Ergo ſtillicidij recipiendi ſeruitus dicitur, qua uicinus pati cogitur, ut aqua pluuia ex tecto meo in ſuas ædes labatur. Fluminis uerò, qua ferre*
B *cogitur, ut aqua eadem in alueum canalem'ue recepta, in ſuas ædes cum impetu feratur. Hinc Paulus d. l. ſeruitutes. §. 3. Si antea ex tegula caſitauerit ſtillicidium, poſtea ex tabulato, uel alia materia caſitare non poteſt. Item, ſtillicidium inferius demitti non poteſt: quia fit grauior ſeruitus, id eſt, pro ſtillicidio flumen.*

NE LVMINIBVS VICINI.) *Sequitur V. Alia eſt ſeruitus non tollendi, alia uicini luminibus non officiendi. l. 12. 15. 16. 17. de ſeruit. urb. Nam illa ædificationem ſolam, hæc quicquid lucem adimit aut minuit, prohibet. Itaq; Paulus l. 4. D. eod. Cùm ſeruitus, inquit, imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti uidemur, ne ius ſit uicino inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum. Vlpianus autem l. 15. In luminibus, inquit, cauetur, ne lumina cuiuſquam obſcuriora fiant: quodcunq; igitur faciet, ad luminis impedimentum prohiberi poteſt. Hæc ille. Sequitur cauſſæ conſtitutio: Vicinus qui mihi ſeruitutem ne altius tolleret debebat, uiridarium parieti ſuo impoſuit. Intentio mea eſt: Non tibi licet uiridarium in eo loco habere, quia meis luminibus officit. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia aliud eſt parietem tollere, aliud uiridarium impoſitum habere. F. At iſtud uiridarium idipſum efficit, quod ne fieret, per altius non tollendi ſeruitutem conſecutus eram: meis enim luminibus aut non minus, aut etiam amplius quàm ſi paries ſublatus eſſet, officit. D. An qui altius tollere non poteſt, impoſitum aliquid quod luminibus officiat, habere non poſſit. Reſpondetur à Iauoleno in d. l. 12. Aedificia quæ ſeruitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, uiridia ſupra eam altitudinem habere poſſunt. De alia uerò ſeruitute Vlpianus l. 17. ſic ſcribit: Si arborem ponat, ut lumini officiat, æquè dicendum erit, contra impoſitam ſeruitutem eum facere. nam & arbor efficit, quo minus cœli uideri poſſit. Pomponius autẽ l. ſi ſeruitus. 23. D. eod. Si ita ſit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua eſt ſcriptura, utrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt, an etiam his quæ poſtea quoq; fuerint. & humanius eſt, uerbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod in præſenti, ſiue quod poſt tempus conuentionis contigerit.*

Hæ ſeruitutes quia ſine prædijs eſſe nequeunt, prædiorum appellantur: & pactionibus, ſtipulationibus ac teſtamentis conſtitui poſſunt.
C *l. j. & xvj. commun. præd. l. iij. de uſufr.*

III. Ideò autem hæ ſeruitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædijs conſtitui non poſſunt. nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere urbani uel ruſtici prædij, niſi qui habet prędium: [illegible] quiſquam debere, niſi qui prædium habet. Si quis uelit uicino aliquod ius conſtituere, pactionib[illegible] atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam in teſtamento quis hæredẽ ſuum damnare, [illegible] altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium uicini officiat: uel ut patiatur eum tignum in pariete[illegible] immittere, ſtillicidium'ue aduerſus eum habere: uel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aqu[illegible]n'ue ex eo ducere.

SINE P[illegible]AEDIIS CONSTITVI NON POSSVNT.) *Enunciatio I. Superiores ſeruitutes conſtitui niſi inter eos qu[illegible] prædia poßident, non poſſunt. l. quoties. 15. de ſeruit. Nam cùm ſeruitus actione & perpeßione conſtet, & prædium eſſe qu[illegible] ſeruiat, & alterum cui ſeruiat, neceſſe eſt. Itaq; Labeo l. ult. D. ſi ſeruit. uind. Si qua, inquit, aqua nondum apparet, eius duct[illegible]s conſtitui non poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Aream habebam tuis ædibus finitimam: cùm in animo haberem in area illa ædific[illegible]e, ſtipulatus abs te ſum, ne altius tuas ædes tolleres. Et cùm poſtea ædificaſſem, tuq; ſuſtuliſſes, contendi tibi non eſſe ius. Intenti[illegible] Non tibi licet altius ædes tuas tollere, propter ſeruitutem quam mihi pactus es. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia ſeruitus præ[illegible]alis conſtitui non poteſt, niſi inter eos qui prædia poßident: tu uerò prædium tum, hoc eſt ædificatum, non habebas. quare n[illegible]il tum à nobis actum eſt: quia ſeruitus, niſi præſentem utilitatem afferat, conſtitui non poteſt. l. 4. 5. & 6. D. ſi ſeruit. uind. F. At ſpes erat habendi ædificij, quæ non ex dubio futuri temporis euentu, ſed ex libera contrahentis poteſtate pendebat. Quare ſi minus ſeruitus, ſpes tamen ſeruitutis, quæ quidem explorata ſit, conſtitui poteſt. D. An ſeruitus prædio*

l nondum

nondum existenti, sed cuius existentia ex libera contrahentis potestate pendeat, constitui poßit. Pomponius *l. si seruitus.* 23. A *de seruit. urb.* Futuro *quoque ædificio, inquit, quod nondum est, uel imponi uel acquiri seruitus potest.* Nam *etsi seruitus præsentem actionem perpeßionemq; desideret, atque iccirco ubi nihil interest, constitui seruitus non poßit, tamen seruitutis spes quædam constitui potest: quæ seruitus tum demum nascitur, cùm ædificium illud cui utilis futura est, constructum erit.* Ex *quo primùm intelligi debet, ante constructum ædificium licere tibi altius tollere, cùm id mea nihil planè referat.* Deinde *illud positum ac fixum debet esse, spem illam quæ concipi potest non à fortuna, & dubio futuri temporis euentu, sed à libera & summa contrahentis potestate concipiendam esse: nasci enim alioqui seruitutem, ut fœtum malè conceptum non posse. ueluti si area mea non fuisset: item si in tuis ædibus quæ à meis tertiæ sunt, non tollendi seruitutem constituere uelim, cùm ædes intermediæ mirandum in modum sublimes essent, argumentari possumus eam non ualere: quia ut maximè spes esset ædes intermedias depressum iri: tamen quia spes illa in fortuna posita est, concipi non potest.* Hinc illud Labeonis *l.* 10. D. *de seruit. rust.* Talis, *inquit, seruitus constitui potest, ut aquam quærere & inuentam ducere liceat. nam si licet nondum ædificato ædificio seruitutem constituere, quare non æquè liceat nondum inuecta aqua eandem constituere seruitutem? etsi ut quærere liceat, cedere possumus: etiam ut inuenta ducatur, cedi potest.* At *idem in l. ult.* D. *si seruit. uind. spem incertam aquæductus constituendi, concipi non posse dixerat: quod tamen* Paulus*, ut alia complura, sophisticè calumniatur. sed hoc extra rem.* Illud *constat, si aquam quærendi, & inuentam ducendi ius ibi duceretur, ubi nulla planè spes esset eius reperiendæ, seruitus hæc appellanda non esset.* Siue *autem* ITER *siue* DVCTVS *in d. l. ult. legatur, nihil refert. ridiculumq; est,* Labeonem *non sibi constare arbitrari: cùm satis constet, aliam esse seruitutem aquæ quærendæ, aliam ducendæ. nam in illa spes ferè explicata est: quippe in stipulatoris potestate posita, qui scit aquam uspiam subesse: in hac uerò spes propè nulla est. nam ut ipse fundi dominus quærere cœperit, iccirco tamen nondum repertæ constituere ductum non potest: quia non in acquirentis, sed in ipsius potestate est persequi, uel non persequi.* Hinc Iulianus *l. qui ædificium.* 22. D. *de seruit. urb.* Qui *ædificium habet, potest à uicino stipulari, non solùm ne luminibus quæ iam habet noceat, uerùm etiam ijs quæ deinceps habiturus est.* Quid *ita? quia spes aliorum luminum habendorum in ipsius solius potestate posita est.* Reuera *ergo hæc seruitus nondum est, potestq; alter interea obædificare: sed spes tantùm seruitutis aptè & commodè concepta: quæ simulatq; fenestræ apertæ fuerint, uim suam sic exeret, ut obædificatum illud euertendi potestatem habeat.* B

PACTIONIBVS ATQVE STIPVLATIONIBVS.) *Sequitur* II. *Seruitus pactionibus atq; stipulationibus acquiri potest. l.* 3. D. *de usufr. l.* 5. D. *de seruit. urb.* Stipulationes *autem pactiones quidem sunt: sed quia multo firmiores sunt, iccirco nomen suum præcipuum obtinent.* Hæc *autem formula solennis erat:* Per *te non fieri, quo minus mihi hæredíq; meo ire agere, immissum lumen, stillicidium, flumen, cloacam, fistulam habere liceat. ut in l.* 3. & 4. D. *de uerb. oblig.*

POTEST ETIAM TESTAMENTO QVIS.) *Sequitur* III. Testator *hæredem suum damnare, ut seruitutem in prædio suo patiatur, potest. l. potest.* 16. D. *com. præd.* Caussæ *constitutio:* Cornelius *in suo testamēto damnauit me, ne altius ædes tollerem: cùm ego sustulissem, uicinus egit.* Intentio: Non *licet tibi tollere propter seruitutem à testatore impositam.* D. Imò *licet.* Q. An *liceat.* R. Quia *seruitus, quippe qualitas, neq; ex tempore, neq; ex conditione imponi potest. l.* 4. D. *de seruit.* Testator *autem uisus est sic dicere:* Ex *die mortis meæ, uel,* Si *moriar.* F. At *testamentii lex uim ante testatoris mortem nullam habet, sed tantùm post mortem uires sumit: quare non ex scripti testamenti, sed ex mortis tempore seruitus constituta est.* D. An *seruitus testamento constituta, ex eo tempore uires sumat, quo mortuus est.*

DE VSVFRVCTV.

TITVLVS IIII.

Vsusfructus definitur, traditurq; constitui in rebus alienis per testamentum, pactionem & stipulationem: certisq; alijs modis cum proprietate reconciliari. l. 1. 2. & 3. *de usufr.* C

*earum » I. VSusfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salua * rerum substantia. Est enim ius in cor-
» pore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est. Vsusfructus à proprietate separationem recipit, idq; pluribus modis accidit. ut ecce, si quis usumfructum alicui legauerit: nam hęres nudam habet proprietatem, legatarius uerò usumfructum. Et contrà, si fundum legauerit, deducto usufructu: legatarius nudam habet proprietatē, hæres uerò usumfructum. Item alij usumfructum, alij deducto
» eo fundum legare potest. Sine testamento uerò si quis uelit usumfructum alij constituere, pactio-
» nibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamē in uniuersum inutiles essent proprietates, sem-
» per abscedente usufructu: placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reuerti.

IVS ALIENIS REBVS VTENDI FRVENDI.) *Enunciatio* I. *Vsusfructus, est ius ex seruitute quæsitum. l.* 1. D. *eod. & l. uti frui.* 5. D. *si seruit. uind.* Atq; *ita intelligendum est quod ait* IVS. *nam reuera usufructus est seruitus: sed ius & seruitus relatiua sunt.* Cùm *igitur usufructus, seruitus rei sit, ius uerò personæ, relinquitur usumfructum esse ius ex seruitute quæsitū. alioqui colonus & commodatarius ius haberent utendi fruendi rebus alienis, salua earum substantia: nō minus quàm usufructuarius.* Verùm *inter illos & hunc hæc differentia est, quòd neq; ager colono, neq; equus commodatario seruitutem debet: fructuario uerò debet.* Hinc *nascitur caussæ constitutio:* Cornelius Sempronio *legarat sextam partem ex redactu suarum frugum.* Mortuo *testatore* Sempronius *postulat, ut sibi pro hac parte fundo* Corneliano *uti frui liceat.* Intentio: Debes *mihi usumfructum partis istius fundi, uel partem usufructus istius fundi, propter legatum.* Depulsio *hæredis:* Non *debeo.* Q. An *debeat.* R. Quia *usufructus est affectio fundi seruitutem personæ alicui debentis: itaq; & affectum fundum esse oportet, & eum ipsum seruitutem alicui debere.* At *hoc legato, neque affectus fundus ulla seruitute est, neque ipse tibi eam frugum partem debet, sed ego tantummodò: similisq; hæc obligatio est eius quam* Scæuola *refert in l. ult.* §. 1. *de contr. empt. ubi*

qui an-

A *qui annuam pensionem certo ex fundo promittit, neque abalienato fundo liberatur, neque in emptorem obligationem transfert. In summa, hoc legato, non ius personæ in rem (ut in usufructu) sed ius personæ in personam constitutum est: quia non dictum est, Sextam partem frugum, sed ex redactu frugum. F. At hæc uerba, Sextam partem ex redactu, uim aliam non habent, quàm hæc: sextam fructuum partem. utrum enim res, an eius æstimatio legetur, hac in re nihil interest: cõstat autem, fructibus pro parte legatis, usumfructum eius partis constitutum esse. l. etiam. 43. de usufr. D. An qui partem non fructuum, sed precij ex fructibus redigendi legauit, usumfructum eius partis legasse uideatur. Scæuola in l. defuncta. 58. §. 1. D. de usufr. respondet, non usumfructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam. quapropter? nimirũ, quia usufructus ex ipso fundi corpore percipitur: est enim ius in corpore, inquit Celsus. At hæc pecunia non à fundo, sed ab hærede debetur atq; colligitur. Quare neque quòd pars frugum definita est, neq; quòd certarum frugum, oleris puta, aut porrinæ qualitas nominatim expressa est, ut quibusdam uidetur: sed quòd precij ex frugibus redigendi pars legata est, usufructus non est constitutus.*

ALIENIS REBUS UTENDI.) *Sequitur II. Usufructus rerum tantùm alienarum constituitur. l. uti frui. 5. ubi Vlpianus ait, eum qui proprietatem habet, utendi fruendi ius separatũ non habere: nec enim ei posse suum fundum seruire. Quare etsi dominus qui solidam proprietatem habet, reuera usumfructum habeat, tamen hunc usumfructum, qui seruitus est, non habet. hoc autem uocabulum docendi caussa Iurisconsulti propriè ad seruitutem reuocarunt.*

SALVA RERUM SUBSTANTIA.) EARUM, *opinor, uerius & commodius legeretur. Sequitur III. Usufructuarius rei mutandæ ius non habet. l. 7. 44. & 64. D. de usufr. ubi fructuarium nec in area ædificare, nec inchoatum ædificium absoluere, nec altius tollere, nec parieti tectorium inducere posse traditur.*

IPSUM TOLLI NECESSE EST.) *Sequitur IIII. Usufructus interitu corporis in quo constitutus est, extinguitur. l. 2. D. eod. & l. 5. §. 2. D. quib. mod. usufr. amitt. nam cùm usufructus per se constare (ut accidentia omnia) nõ possit, sublata substantia, ipsius interitus continuò consequatur necesse est.*

PLURIBUS MODIS ACCIDIT.) *Sequitur V. Usufructus testamento, pactionibus, & stipulationibus constituitur. l. 2. 3. & 4. D. eod.*

B

Usufructus rerum duntaxat quæ utendo non consumuntur, constitui potest: cæterarum uerò quasi usufructus per cautionem constituitur. l. j. ij. iij. D. de usufr. ear. rer.

II. Constituitur autẽ usufructus non tantũ in fundo & ædibus, uerũetiam in seruis & iumentis, & cæteris rebus: exceptis ijs quæ ipso usu consumũtur. Nam hæ res neq; naturali ratione neq; ciuili recipiunt usumfructum. quo numero sunt uinum, oleum, frumentũ, uestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namq; ipso usu assidua permutatione quodãmodo extinguitur. Sed utilitatis caussa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructũ constitui: ut tamen eo nomine hæredi utiliter caueatur. Itaq; si pecuniæ usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat: & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituẽda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoq; res ita tradũtur legatario, ut eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

VERUMETIAM IN SERVIS ET IUMENTIS.) *Enunciatio I. Usufructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. l. 3. §. consistit. D. de usufr.*

QUAE IPSO USU CONSUMUNTUR.) *Sequitur II. Quarum rerum fructus separari ab earum corporibus non potest, earum usufructus nulla ratione constituitur. l. 2. de usufr. earum rer. Nam usufructus est ius separandi fructum à corpore rei alienæ: à uino uerò, uel frumento, uel numis separari fructus non potest. Itaq; non uti huiusmodi rebus, sed abuti potius dicimur. Hinc illud Cic. in Top. Non debet ea mulier, cui uir usumfructum bonorum suorum legauit, cellis uinarijs & olearijs plenis relictis, putare id ad se pertinere: usus enim, non abusus relictus est. ea sunt inter se contraria. ubi Boetius:*
C *Vtimur, inquit, ijs rebus quæ nobis utentib. permanent: ijs autem abutimur, quæ nobis utentibus pereunt. Quocirca si quis mihi mille coronatorum usumfructum se dare diceret, perinde esset ac si mihi eos se quandiu uiuerem mutuò dare liceret: ridiculaq; hæc illius esset argutia.*

UTILITATIS CAUSSA SENATUS CENSUIT.) *Sequitur III. Rerũ quæ in abusu consistunt, quasi usufructus per cautionem constituitur. l. 2. & 7. D. de usufr. ear. rer. nam satisdatio in corporum locum apud proprietarium suc... lit. Sed mirum est quod ait, Senatum hoc statuisse: quasi nulla tanto tempore Iurisconsultorum ingenijs excogitari potuerit ra... qua legatum hoc ualeret. Sed caussæ constitutionem affingamus: Sempronius mihi mille aureorum usumfructum legarat. I... tio est: Debes mihi mille coronatorum usumfructum. Depulsio hæredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usufructus à pro... rietate seiunctus est, ut alterius proprietas sit, alterius usufructus: pecuniæ autem nullus nisi proprietarius fructum potest recip... . F. At hoc mutuum quoddam est, quod abs te mihi fieri testator iussit. D. An qui pecuniæ usumfr. legat, eius mutuum legasse u... eatur. Quod mihi quidem sic uidetur. nam inter uiuos ridiculum est quærere, an usufructus cedi earum rerum possit: cùm sati... onstet, eo uerbo mutuum apertè significari. Verùm quia subtilitas Iurisconsultorum, qui syllabas consectantur, ferre non p... uit, ut usufructus nomen hic ualeret: Senatusconsultum factum est, ut satisdatione legatarij in corporum locum succedente, ... ta testatoris uoluntas esset: quasiq; usufructus legatus putaretur.*

Usufru... us fructuarij morte, capitis deminatione, non rectè utendo, cessione, consolida... ne, mutatione rei sic extinguitur, ut solida rei proprietas ad dominum reuertatur. l. j. & v. D. quib. mod. usufr. amitt.

III. Finitur autẽ usufructus morte usufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima

 & media,

& media, non utendo per modum & tempus: quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedente extraneo, nihil agitur) uel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit: quæ res Consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, uel etiam terræ motu, uel uitio suo corruerint: extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi. Cùm autem finitus fuerit usufructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem. A

FINITVR AVTEM VSVSFRVCTVS.) *Locus est apud Paulum lib. Sent. 3. cap. 6. qui nõ mediocriter nostrum hũc illustrat. Vsusfructus, inquit, amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinq; modis: capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in iure cessione, dominij comparatione. Cætera studiosus ex ipsis fontibus cognoscet.*

MORTE FRVCTVARII.) *Enunciatio I. Fructuarij morte, capitis minutione, & rectè utendi negligentia usufructus amittitur. l. corruptionem. 16. C. de usufr. Morte quidem fructuarij, quia ius personale est, quod eam personam ni cohæreat non egreditur. Institutus enim primùm usufructus est ab ijs qui certis personis relinquere duntaxat ea uolebant, quæ ad earum uictum cultumq; necessaria uiderentur. Capitis autẽ minutione, ut & l. in singulos. 8. D. de an. leg. quia quæ iuris ciuilis sunt, ea contrarijs eiusdem iuris institutis tolluntur: quia ea morti comparatur, quamuis minima sit: uti suo loco pluribus explicauimus. ob eamq; caussam ante Iustiniani constitutionẽ emancipatione quasi morte usufructus extinguebatur: ut Paulus lib. 3. Sent. cap. 6. scriptum reliquit. nec iniuriâ. nam si filius, cuius solius uitæ consultum uolebam, eiq; propterea prædium aliquod utendum fruendum, uti de Sext. Roscio Cicero testatur, dederam, à me postea in adoptionem emancipetur: quia iam unde alatur, aliunde nactus est, nihil attinet eum usumfructum illum retinere. Rectè uerò utendi negligẽtia, quia si per tempus constitutum aut non utatur, aut malè, id est contra præscriptum modum utatur, ius illius interit. quemadmodum de alijs seruitutibus Paulus scribit in l. si communem. 10. D. quemad. ser. amitt. Si is qui nocturnam aquam habet, & interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam seruitutẽ qua usus non est. idem est in eo qui certis horis aquæductum habens, alijs usus fuerit, nec ulla parte earum horarum.* B

CEDENDO EXTRANEO NIHIL AGITVR.) *Sequitur II. Fructuarius ius suum proprietario cedere potest: extraneo uerò nequaquam. l. si usufructus. 66. D. de iure dot. non quò extraneo commodum usufructus, quandiu ipse fructuarius erit, cedere non possit. nam ut ait Vlpian. l. arboribus. 12. D. de usufr. Fructuarius uel ipse frui ea re, uel alij fruẽdum conducere, uel locare, uel uendere potest. nam & qui locat, utitur, & qui uẽdit. Quid ergo est? nimirum, si extraneo cedat, non suum usumfructum, sed alterum propter illum cedet: qui ex illo suo sic pendebit, ut eo mortuo uterq; extinguatur.* NIHIL AGIT *ergo sic accipiendum est, quasi diceret: non diuturniorem iccirco usumfructum suum faciet, uel non iccirco diutius usumfructum à proprietate separabit. Eodem modo quod ait Pomponius, l. si usufructus. 66. de iure dot. Si extraneo cedatur, nihil ad eum trãsire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usumfructum: sic accipe, Nihil noui iuris ad eum transire, quod usumfructum diutius à proprietate seiunctum teneat.*

CONSOLIDATIO APPELLATVR.) *Sequitur III. Fructuarius proprietatem acquirens consolidare dicitur. l. 3. §. 1. D. de usufr. accrescendo. Hinc apud Iauolen. in l. à liberto. 35. D. de bon. lib. Solida proprietas dicitur, in qua usufructus inest. itemq; Paulum l. Sempron. 26. §. 1. D. de usuf. leg.*

INCENDIO CONSVMPTAE FVERINT.) *Sequitur IIII. Vsusfructus interitu rei fructuariæ restinguitur. l. 5. §. 2. D. quib. mod. usufr. amitt. ubi Vlpianus hoc idem scribit, quod hoc loco Iustinianus significat: si domus usufructus sit legatus, ea incensa, ne areæ quidem usumfructum superesse: sin areæ, ea inædificata ipsius quoq; extinctũ usumfructum. quid ita? quia species cuius usufructus legatus est, interijt.*

DE VSV ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

C

Vsus ijsdem, quibus usufructus, constituitur & finitur modis: sed hoc differunt, quòd usus ad necessitatem, fructus etiam ad utilitatem ac uoluptatem refertur. l. 1. 10. 11. 12. D. eod.

I. Isdem istis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus cõstitui solet: ijsdem quoq; illis modis finitur, quibus & usufructus desinit. Minus scilicet iuris est in usu, quàm in usufructu. nanq; is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis ad usum quotidianum utatur: in eoq; fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque ijs per quos opera rustica fiunt, impedimento. nec ulli alij ius, quod habet, aut uendere, aut locare, aut gratis concedere potest: cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

IISDEM ILLIS MODIS.) *Enunciatio I. Quibus modis usufructus, ijsdem usus constituitur & extinguitur modis. l. 1. D. eod. Constituitur ergo testamento, pactionibus & stipulationibus: finitur autem morte, capitis minutione, non rectè utendo, cessione, consolidatione, & rei interitu.*

NIHIL VLTERIVS HABERE INTELLIGITVR.) *Sequitur II. Vsuario fundi fructus naturales tantùm, non etiam elaborati debentur. id est, quos fundus sua sponte procreat, non qui arte & industria culturaq; adhibita nascuntur: ueluti poma, cæteræq; arborum baccæ, item fœnum, ligna, & cætera quæ sunt generis eiusdem, usuario pro modo & ratione suæ necessitatis debentur. at frumentũ, oleum, uinum non debẽtur. In quo ridicula Triboniani stulticia perspicitur,*

qui nobis

A *qui nobis hoc loco Neruæ sententiam tradit, quam à Sabino, Caßio, Labeone, Proculo, Vlpiano & Paulo repudiatam atque explosam in Pandectis testatur. l. plenum. 12. §. 1. & l. fundi. 15. D. eod. ubi Paulus scribit: Fundi usu legato, licebit usuario & ex pœnu quod in annum duntaxat sufficiat capere: licet mediocris prædij eo modo fructus consumantur. Caussæ igitur constitutio hæc esto: L. Titio usus prædij Tusculani legatus est: is non modò ex naturalibus, sed etiam ex artificiosis fructibus uult suum usum implere. Intentio est: Debes mihi frumenti ex isto fundo, quantum ad familiæ meæ usum satis sit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usus agri tibi relictus est, non etiam impendij laborisq; mei. Vtere tu agro quatenus ager est: at nõ meis operis, atq; impendio: culturæ quidem fructus ad te non pertinet, qui ne colendi quidem potestatem habes: ut mox dicemus. F. At frumentum, agri quoque fructus est, quamuis exculti. nam siue cultus, siue incultus sit, tamen ager est: agriq; usus est frumentum, nihilò minus quàm fœnum. D. An ei, cui agri usus legatus est, fructus etiam artificiosi debeantur. Vlpianus & Paulus ex multorum sententia respondent, deberi: quod tamen sic accipio, dummodò usuarius partem impendij proprietario restituat. Quamuis enim frumentum, & uinum, & oleum in fructu magis quàm in usu numerentur: fœnum tamen & lignum, & arborum baccæ, itemq; stramenta non minus fructus quàm usus dici possunt. Cui ergo usus, eidem omnium generum fructus, duntaxat quantum ad ipsius necessitatem satis erit, debebuntur. ueluti ex sylua, quantum ad coquendum & calf[illegible] opus est: ex frumento, uino & baccis arborum, quantum ad ipsius familiam alendam: ex oleo, fœno & stramentis, quantum similiter alias ad res opus erit, debebitur. Qua ex re differentia inter usum & fructum intelligitur, quam Vlpianus exponit in l. per seruum. 14. §. 1. D. eod. hoc enim usus à fructu differt, quo pars à toto. itaq; cui fructus, eidem quicquid ex agro emolumẽti percipi poterit, quamuis exercitui alendo satis sit debetur: at cui usus, duntaxat quod ad ipsius uictum cultumq; necesse est. Deniq; usus, est ius utendi re aliena, quatenus ei cui conceditur, necesse est. Vsusfructus, ius utendi fruendi aliena re, quantum eius salua substantia ferre potest.*

VT NEQVE DOMINO FVNDI.) *Sequitur III. Vsuarius fundi per se colendi ius non habet: id enim sibi proprietarius retinet. at fructuarius habet. l. si habitatio. 10. in fin. cum l. seq. D. eod.*

B NEC VLLI ALII IVS QVOD HABET.) *Sequitur IIII. Vsuarius ius suum transferre in alium non potest, at fructuarius potest. l. inq; eo. & l. plenum. 12. §. operas. D. eod.*

Vsuarius ædium familiam, libertos, hospitesq; suos potest recipere: ius autem suum transferre non potest. l. ij. & iiij. eod.

II. Item is qui ædium usum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre potest. & uix receptum esse uidetur, ut hospitem ei recipere liceat: & cum uxore liberisq; suis, item libertis, nec non alijs liberis personis, quibus non minus quàm seruis utitur, habitandi ius habeat. Et cõuenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

AD ALIVM TRANSFERRE.) *Enunciatio I. Vsuarius ædium ius suum transferre in alium non potest. l. 2. & 4. eod. Ratio, ut antè dixi, est, quia personale hoc ius est, atq; ad certæ personæ necessitatem usumq; accommodatum.*

VIX RECEPTVM ESSE VIDETVR.) *Sequitur II. Vsuarius cum familia, libertis hospitibusq; suis habitandi ius habet. l. 2. & 4. eod. Quod tamen Iurisconsultorum disputatione agitatum fuisse, Vlpian. testatur: & Imperator ait, hoc loco magna difficultate hoc concessum ei fuisse. Caussæ igitur constitutionem uideamus. Intentio proprietarij est: Nõ licet tibi hospites, aut conuictores in ædes istas recipere. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia cuius rei uniuersæ usus cõcessus est, eiusdem usus integer concessus intelligitur: at mihi domus totius usus concessus est, sic ut habitare in earum parte non possis. l. pen. D. eod. quare integer usus earum mihi concedatur, hospitesq; in earum parte recipere liceat. F. At isto modo usus personalis non erit, hoc est ex certæ personæ usu ac necessitate definitus ac circumscriptus. D. An cui usus ædium concessus est, eidem ius hospites & clientes recipiendi concessum intelligatur. Quod Vlpianus in l. 2. 3. & 4. confirmat. Eleganter etiam quæri poterit, an ex ædibus priuatis, diuersorium & cauponam cuiusuis recipiendi caussa constituere liceat. Quod non arbitror: fructus*

C *enim hic ædium quidam, ne dicam abusus, uerius dici quàm usus potest. Quod autem de hospitibus Iurisconsulti scribunt, ad ueterum consuetudinem, qui priuata hospitia inter se celebrabant, referri debet.*

AD MVLIEREM VSVS AEDIVM.) *Sequitur III. Mulier cui ædium usus legatus est, cum marito habitandi ius habet. l. 4. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus testatur hoc Q. Mutium primùm admisisse, ne ei matrimonio carendum foret, cùm uult domo. Dubitandi autem caussa hæc erat, quia personæ ratio habita est: quæ, si maritus cum uniuersa sua familia recipiatur, confunditur.*

Serui, iumenti'ue usus personalis est: pecoris usus in agro stercorando tantùm consistit. l. xij. §. ij. & iiij. eod.

III. Item is ad quem serui usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio eius uti potest: ad alium uero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumento. Sed & si pecorum, ueluti ouium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius: quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

OPERA ATQVE MINISTERIO EIVS.) *Enunciatio I. Vsus serui iumẽti'ue personæ cui cõceditur proprius est. l. plenum. 12. §. si usus. & §. 2. D. eod. Operas serui non locabit, inquit Vlpian. quemadmodum enim concedere alteri operas poterit, cùm ipse uti debeat? Caussæ constitutio: Cùm usus equi mihi legatus esset, nec eo uti uellem, possem'ue, uolui eum elocare. Intentio proprietarij: Non licet tibi equum elocare. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia repugnant usum equi habere,*

 & eo

& eo uti non posse: cùm igitur quod ad meam personam attinet, eo uti non poßim, uel quia studia occupationesq; meæ non fecerunt, uel quia podagra distineor, usum aliquem ex eo mihi percipere liceat: ne quæ res mihi lucro esse debebat, ea mihi damnosa sit. F. At isto modo usus equi personalis non erit. neq; ad certæ personæ neceßitatem reuocandus. D. An cui usus equi concessus est, si eo non utatur, locare eum poßit. Quod Iurisconsultus negat. A

PECORVM VEL OVIVM.) VELVTI, *& res ipsa, & Theophili interpretatio postulat. quod alij etiam animaduerterunt.*

QVIA EA IN FRVCTV SVNT.) *Sequitur II. Vsus gregis in solo stercore cõsistit. l. plenum. 12. §. sed si pecoris. 2. D. eod. ubi Vlpian. ait: Modico tamen lacte usuarium uti posse, neq; ita strictè defunctorum uoluntates interpretandas esse. Dicet aliquis: Quid ita gregis fructus, item ut agri, pro usuarij neceßitate, non conceditur? nam in stercore solo exiguus est usus. Respondetur, quoniam alioqui non alius pecoris fructus, alius usus esset. deinde, quia plerunq; in agro superest aliquid proprietario: in grege uerò, nequaquam.*

Habitatio ab usu & usufructu diuersa est, transferriq;
in alium potest. l. xiij. C. eod.

IIII. Sed si cui habitatio legata fuerit, siue aliquo modo cõstituta sit: neque usus uidetur, neq; ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus, non solum in ea degere, sed etiam alijs locare. Hæc de seruitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modò uideamus, quibus modis legitimo & ciuili iure acquiruntur. B

QVASI PROPRIVM ALIQVOD IVS.) *Enunciatio I. Habitatio, genus est seruitutis ab usu & usufructu differens. primùm, quia usus in iure, habitatio in facto consistit. l. pen. D. de cap. minut. deinde, quia ille commodari non potest: habitatio potest. l. 1. D. commodati. tertiò, usus non utendo, & capitis deminutione extinguitur: habitatio uerò nequaquam. d. l. pen. & l. si habitatio. 10. D. de usu & habit. ubi tamen Vlpianus ait, effectu eadem esse.*

SED ETIAM ALIIS LOCARE.) *Sequitur II. Habitatio locari alteri per Iustiniani constitutionem potest. l. cùm antiquitas. 13. C. eod. Ex quo intelligi debet, post Iustiniani constitutionem locum Vlpiani sententiæ non fuisse, qui in dicta l. si habitatio, scripserat, usum ædium & habitationem effectu eadem esse. Sed mirum est quid Iustinianum induxerit, ut usum ædium locari non permitteret, habitationem permitteret. Fuisse tamen hac de re uarias (ut ipse quoque testatur) Iurisconsultorum opiniones, uel hinc licet intelligatur, quòd Viuianus in l. 1. D. commodati, scribit habitationem commodari posse: Vlpianus autem in d. l. si habitatio, donari non posse. Quòd si commodari potest, quidni etiam locari? Quamobrem uerò commodari habitationem, non autem usum, Viuianus permittat, quærendum uidetur. Ego, ut ingenuè fatear, caussam uideo nullam: neq; adeò, cur habitatio commodari aut locari poßit. Nam si habitationis originem spectemus, uidetur ab ijs nata, qui clientibus aut libertis suis, quorum tenues facultates essent, habitationem quarundam ædium ad uitæ tempus concedebant. quæ beneficentia & indulgentia personalis est: non enim, si tibi mearum ædium habitationem concedo, continuò cuiuis alteri, cui eas commodare aut locare uoles, concedo. Atque hæc quidem in disputatione posita sint: quæ uerò in lege, suprà ex Iustiniani constitutione exposui.*

EXPOSVIMVS SVMMATIM.) *Hæc meo iudicio ex eius libro sumpta sunt, qui deinceps de iure Quiritium disputabat: hoc est, mancipatione, usucapione, & in iure ceßione. Quare cùm totum illud ius Quiritium Iustinianus sustulerit, alijs cogitationibus occupatùm fuisse Tribonianum oportet, cùm hunc locum describendum notauit.*

DE VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMporis possesionibus. C

TITVLVS VI.

Ex constitutione Iustiniani res mobiles triennio: immobiles inter præsentes decem, inter absentes uiginti annis per uniuersum Rom. Imperium usucapiuntur. l. 1. C. de usucap. transfor.

I. IVre ciuili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus nõ erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, uel ex donatione, alia'ue qua iusta caussa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno ubiq;: si immobilis, biennio tãtum in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus sufficere dominis ad inquirendas res suas præfata tempora: nobis melior sentẽtia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neq; certo loco beneficium hoc concludatur. & ideò constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triẽnium, immobiles uerò per longi temporis possesionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes uiginti annis) usucapiatur. & his modis non solùm in Italia, sed etiam in omni terra, quę nostro Imperio gubernatur, dominium rerum iusta caussa possesionis præcedente acquiratur.

VT QVI BONA FIDE.) *Enunciatio I. Vsucapere, nisi qui bona fide iustoq; titulo rem alienam poßideat, non potest. l. si aliena. 10. l. Celsus. 27. l. non solùm. 33. D. eod.*

ANNO

A ANNO VBIQVE VNO) *Sequitur II. Ius ciuile rerum mobilium usucapionem, anno utique uno: immobilium, biennio, idq; in Italico tantùm solo, definit. Est igitur usucapio, acquisitio rei per usum legitimi temporis, iure ciuili instituta: l.3.D.eodem. Ex quo intelligitur, non ususcapionem dici posse, ut Gellius putat lib.7. cap.10. sed usucapionem: quia usus non capitur, sed res per usum, hoc est possessionem. Atque hæc eadem interdum Præscriptio dicitur, quæ uox à Græcis hominibus in Latinæ linguæ consuetudinem inducta est. παραγραφὴ enim à Græcis dicitur, quæ à Latinis præscriptio: & παραγράφειν, præscribere, id est excipere. Cùm igitur uindicanti rem suam domino possessio longi temporis obijcitur, præscribi ei dicitur, eaq; præscriptio longi temporis appellatur: præcisa & imperfecta locutione, pro præscriptio ex possessione longi temporis. Sed Iustinianus Rom. Imperij Latijq; dominus, usucapionis uerbum ferè ad res mobiles, præscriptionis ad immobiles reuocare atque contrahere consueuit. At hæc quidem ita se habent. Nunc uerò illud intelligẽdum est, quod Imperator ait* IVRE CIVILI, *non ita accipiendum esse, quasi dixisset lege XII. Tabul. primùm, quia ea lex de prouincijs quæ ipsius tempore nullædum erant, nihil sanxit. deinde quia ciues Romani ubicunque essent, iure suo, hoc est ciuitatis utebantur: ac proinde non modò res mobiles, uerùm etiam immobiles ubique usucapiebant. Ius igitur ciuile illud intelligamus, quod Principum constitutionibus introductum est, qui, (quemadmodum Iustinianus l.1.C. de usucap. transf. scribit) res quidem mobiles ubique, hoc est tum in Italico, tum in prouinciali solo usucapi permittebant: immobiles uerò in Italico tantùm, in prouinciali uerò nequaquam. nimirum quia ciuitas Rom. in ijs locis uigebat: & ferè qui possessiones ijs in locis habebant, eas frequentabant. Non enim Italicum solum, ipsam Italiæ regionem interpretor, ut alios ridiculè fecisse uideo: sed eas omnes regiones quæ Italici iuris erant, de quibus Vlpianus in l.1.D. de censib.*

NE RERVM DOMINIA IN INCERTO ESSENT.) *Sequitur III. Vsucapio instituta est, ne rerum dominia in incerto essent. l.1.D.eod. Hinc Cicero in ea pro Cæcina: Fundus à patre relinqui potest: at usucapio fundi, hoc est finis solicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus. Nam sublata usucapione, quamuis diu & bona fide possessa res sit, semper tamen uindicari ac repeti à uero domino poterit: ac proinde semper incertum erit eius dominium. Instituta igitur usucapio est, quæ longæ possessionis auctoritate quasi trabali clauo rei dominium figeret. quod non à Romanis* B *excogitatum fuisse, quemadmodum nonnulli eruditi homines existimant: sed ex Atheniensi iure depromptum, uel hinc existimare possumus, quod Plato lib. Legum XII. ius hoc ipsum usucapionis in Rempub. suam induxit.* τῶν ἀμφισβητησίμων, *inquit,* χρόνου ὅρος ὃν ἐάν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι· χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῇδε, οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις· τῶν δὲ ἄλλων, ὅ,τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ, ἐὰν οὕτω τὶς ἐνιαυτὸν ὁ μὲν κεκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοιούτου κτήματος οὐδ' ἐπιλαβέσθαι μηδὲν ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μή, μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προστυχὴς δ' ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τέ τις χρῆται, τριετῆ τὴν προθεσμίαν εἶναι. ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δέκα ἐτῶν, ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου ὅταν ἀνεύρῃ πως, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως. *Id est: Tempus quo dubia & incerta rerum dominia sint, & quo si quis possessor fuerit, postea non posit eius rei caussa, lite ac iudicio uexari, sic definiatur. De prædijs quidem tum urbanis, tum rusticis, nulla hoc modo erit controuersia: (nimirum quia certæ & censæ & definitæ cuiusq; ciuis possessiones erant, ex forma reipublicæ Platonicæ. qua de caussa usucapi res immobiles posse negat: quippe quarum incerti esse domini non poterant.) Aliarum rerum, quod quis possederit, siquidem is urbem, forũ, & sacra frequentans palàm ea re utatur, neq; eam quisquam uindicet, cùm se illam per hoc tempus quæsisse dicat: possessor autem non latitet, sed uulgò conspiciatur. si quis igitur annum unum ita possederit, alter uerò quæsierit, ius non esto rem illam anno elapso uindicare. Quòd si possessor in urbe quidem ac foro non uersetur, sed in agris frequenter conspiciatur, si nemo inter annos quinque extiterit, qui eam rem suam esse petat, quinto anno elapso nemini rem illam uindicare ius esto. Sin autem domi se in urbe continuerit, usus triennis præscriptio atq; auctoritas esto. Si in agris occultè possederit, decem annorum esto: at si tum ab urbe, tum ab agro abfuerit, peregreq; fuerit, sine ulla præscriptione æterna auctoritas esto.*

RES QVIDEM MOBILES PER TRIENNIVM.) *Sequitur IIII. Iustinianus rerum mobilium usucapionem, triennio: immobilium inter præsentes, decem: inter absentes uiginti annis definiuit. l.1.C. de usucap. transf.*

C QVAE NOSTRO IMPERIO GVBERNATVR.) *Sequitur V. Vsucapere omnes qui sub imperio Ro. sunt, ex constitutione Iustiniani possunt. d.l.1.cod.*

Liber homo, res sacra, seruus fugitiuus, res furtiua, uel ui possessa, nullo tempore ne à bonæ quidem fidei possessore usucapi possunt. l.ix. & iiij. D.eod.

II. Sed aliquando, etiam si maximè quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: ueluti si quis liberum hominem, uel rem sacram, uel religiosam, uel seruũ fugitiuum possideat. Furtiuæ quoq; res, & quæ ui possessæ sunt, nec si prędicto longo tẽpore bona fide possessę fuerint, usucapi possunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent usucapionem: ui possessarum, lex Plautia & Iulia. Quod autem dictum est, furtiuarum & ui possessarum rerum usucapioné per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, qui'ue per uim possidet, usucapere posit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quáuis ab eis bona fide emerit, uel ex alia caussa acceperit, usucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, ut bonæ fide possessori usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem uendidit, aut ex alia caussa tradidit, furtum eius committit.

SI QVIS LIBERVM HOMINEM.) *Enũciatio I. Vsucapio in liberum hominem, rem sacrã uel religiosam, item seruum fugitiuum cadere non potest. l.ult. C. de longi temp. præscript. pro lib. l.1. C. de seruis fugit. Nam cùm usucapio dominium pariat, harum autem rerum commercium non sit, neque dominium parari posit, relinquitur, ut earum usucapio*

nulla sit. Sed fugitiui serui dissimilis ratio est. ob eam enim caussam usucapi non potest, quia furtiuus est: quippe qui sui furtum fecerit, ut facilè appareat, non rectè antehac hos paragraphos disiunctos fuisse. A

FVRTIVAE QVOQVE RES.) *Sequitur II. Vsucapio in rem furtiuam, aut ui possessam non cadit. l.4. §.4. & l.non solum.33. §.2. D.eod. ubi Iulianus ait, quamuis dominus deiectus ui sit, nihilominus prædium etiam antequam in potestatem domini redeat, à bonæ fidei possessore usucapi. quia lex Plautia & Iulia ea demum uetuit longa possessione capi, quæ ui possessa fuissent: non etiam, ex quibus ui quis deiectus fuisset. Legis autem Attiniæ uerba prodit Gellius lib.17. cap.7. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Iulia autem & Plautia non uno tempore latæ sunt: alioqui Iulia Plautia diceremus, ut Iunia Norbana, Furia Caninia, Aelia Sentia. Sed Plautia de ui, atq; item Iulia de ui, hoc caput habuerunt; de quarum utraq; diximus in libro de Legibus.*

NE VLLVS ALIVS, QVAMVIS.) *Sequitur III. Furtiua res non modò à fure, sed nec ab eo qui à fure bona fide acceperit, usucapi potest. Caussæ constitutio: Qui mihi meum equum furtim abduxerat, cum alteri bona fide accipienti uendidit. tunc is qui triennium equum possedisset, rei uindicationem instituit. Intentio: Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia eum bona fide, iusto titulo, legitimo tempore possedi, & usucepi. F. At is furtiuus erat, & ea labe ac macula infectus. D. An qui rem bona fide per triennium possederit, si ea furti labe affecta sit, eam usucapere non posit. Iustinianus respondet, non posse.*

Hæres qui rem alienam, quam hæreditariam putabat: uel fructuarius, qui ancillæ partum quem suum esse credebat, bona fide accipienti uendit, usucapiendi facultatem emptori præbet. l.xxxvj. eod.

III. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, aut apud eum depositam, existimás hæreditariam esse, bona fide accipienti uendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is qui acceperit, usucapere posit, dubium nō est: quippe cum ea res in furti uitium non ceciderit: cum utiq; hæres, qui bona fide tanquam suam alienauerit, furtum non committat. Item, si is ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partū suum esse credens uendiderit, aut donauerit: furtum non committit. furtum enim sine affectu furandi non committitur. Alijs quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti, rem alienam ad aliquē transferat, & efficiat ut à possessore usucapiatur. B

ALITER SE HABET.) *Hoc loco non satis ad suum negotium attentum Tribonianum fuisse, cùm uerba ipsa nihil significantia declarant: tum Caij locus, unde hic descriptus est, ostendit in l.potest.36. D.eod.*

EXISTIMANS HAEREDITARIAM ESSE.) *Enunciatio I. Non si aliena res in hæreditate reperta, bona fide ab hærede uendatur, icicirco furtiua efficitur. d.l.potest.eod. Caussæ constitutio: Cùm apud Attilium uestem meam deposuissem, eo defuncto hæres eius hæreditariam illam esse putans, Titio bona fide uendidit. Eam ego uindico. Intentio: Hæc uestis mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia bona fide, iusto titulo, non furtiuam, legitimo tempore possedi, usuq; cepi. F. At hæres non iusto titulo posidebat, ut eam alienare posset. D. An qui rem emit, cuius uendendæ ius nullum uēditor habuit, si eam bona fide legitimo tempore possederit, suam usu fecerit. Respondetur fecisse.*

PARTVM SVVM ESSE CREDENS.) *Sequitur II. Non si fructuarius iuris ignorantia partum ancillæ uendat, icicirco eum furtiuum efficit. d.l.potest.eod. ipse tamen fructuarius eum usucapere non poterat, propter regulam l.nunquam.31. D.eod. Nunquam in usucapionibus iuris error possessori prodest.*

FVRTVM SINE AFFECTV FVRANDI.) *Sequitur III. Furtum sine furandi animo non committitur. §.placuit. infrà de oblig. quæ ex del.nasc. & l.furtum.37. D.eod.* C

Qui uacuam alterius possessionem occupauit, si cui bona fide accipienti eam tradat, ei ipsius usucapiendæ facultatem præbet. l.xxxvij. & xxxviij. D.eod.

IIII. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expedit, ius ita procedit: ut si quis loci uacantis possesionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine ui nanciscatur: quamuis ipse mala fide posideat (quia intelligit se alienū fundum occupasse) tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possesione res acquiri, quia neque furtiuum, neq; ui possessum acceperit. Abolita est enim quorundam ueterum sententia, existimantium etiam fundi loci' ue furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res soli posident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possesio debeat auferri.

LOCI VACANTIS POSSESSIONEM PROPTER ABSENTIAM.) *Enunciatio I. Possessio propter diuturnam absentiam, negligētiam' ue domini, aut quia sine successore decesserit deserta, uacua dici[illegible] l.furtū.37. & l.4. §.10. eod. Quod de ea quidem cuius hæres non extat, dubium non est: sed de absentis negligētis' ue possessione obscurius uidetur. nam si pro derelicto habitam dicamus, quemadmodum ab omnibus hunc locum explicari uideo: quo[illegible] ita Caius in l. qui rem.38. D.eod. scribit, occupantem illam rem usucapere non posse, quia intelligit alienum se posidere? [illegible] enim pro derelicto rem habitam occupat, suam illam continuò, & sine ullo temporis cursu efficit. Locum igitur de nepotibus & dissolutis hominibus intelligendum putarem, quorum tanta interdum inertia est, ut agros incultos ac uacuos diutissimè relinquant.*

INTELLIGIT SE ALIENVM FVNDVM.) *Sequitur II. Qui uacuam alterius possessionem occupat, illam usucapere non potest. d.l.furtum. & l.seq.eod.*

A LONGA POSSESSIONE RES ACQVIRI.) *Sequitur III. Vacuæ possessionis occupator illius usucapiendæ facultatem, bona fide accipienti præbet. dd. ll. 37. & 38. Caussæ constitutio: Qui uacuam possessionem occupârat, eam mihi uendidit. post decennium dominus uindicat. Intent. Hic fundus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia bona fide & iusto titulo eum per legitimum tempus possedi. F. At uitiosus erat, quippe occupatus ab eo qui alienum esse sciebat. D. An fundus uenditus ab eo qui eum uacuum occupârat, cùm alienum esse sciret, usucapi non poßit. Caius scribit posse: nec uitiosum esse. nam si uitio affectus esset, aut uiolenta possessione aut furto contaminatus esset: at ui possessus non est. Furtum autem Massurius quidem Sabinus rerum immobilium committi existimabat: ut Gellius lib. 11. testatur: sed eius explosa sententia est, ut Caius d. l. 38. scribit.*

Res furtiua, uel ui possessa, si in domini potestatem redeat, usucapi potest. res uerò fisci, non potest: nisi cum bona uacantia nondum fisco denunciata sunt. l. iiij. §. iiij. & l. xviij. eod.

V. Aliquando etiam furtiua uel ui possessa res usucapi potest: ueluti si in domini potestatē reuersa fuerit. tunc enim uitio rei purgato, procedit eius usucapio. Res fisci nostri usucapi nó potest: sed Papinianus scripsit, bonis uacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserūt.

VITIO REI PVRGATO.) *Enunciatio I. Rei furtiuæ uel ui possessæ uitium, cùm ea in domini potestatem redierit, purgatur. l. 4. §. 4. eod. Caussæ constitutio, in qua eum qui usucepit petitorē esse oportet. Fur mihi uestem surripuit, mox reddidit. Cùm eā postea Titius usucepisset, casu in meam possessionem recidit. Intentio Titij: Hæc rés mea est, quippe à me usucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uitiosa fuit, nec potuit usucapi. At uitium ex eo quod ad te redierat, purgatum erat.*
B *D. An rei furtiuæ uitium ex eo quòd ad dominum reuersa sit, purgatur. Quod Paulus multis exemplis d. l. 4. demonstrat.*

RES FISCI NOSTRI.) *Sequitur II. Res fisci usucapi non possunt. l. ubi lex. 24. D. eod.*

SED NONDVM NVNCIATIS.) *Sequitur III. Vacantia bona usucapi ab eo qui bona fide accepit, antequam fisco nuncientur, possunt. l. quamuis. 18. D. eod. Sunt autem uacantia, eadem quæ & caduca dicūtur: nimirum quæ illius fuerunt, cuius hæres nullus est. ut superiore §. diximus. Hæc autem olim quidem publicabātur, sicuti Vlpianus in Instit. cap. 18. declarat: nunc uerò confiscantur. sed antequam ad ea fiscus animum adiecerit, si quis ea occupans alteri uendat, usucapiendi facultatem ei præbet.*

Vitium rei, & iniustæ possessionis falsa opinio usucapionem impediunt. l. xxvij. D. eod.

VI. Nouissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat uitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, uel qui ex alia iusta caussa possidet. Error autē falsæ caussæ usucapionem non parit: ueluti si quis, cum non emerit, emisse se existimans, possideat: uel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

IN SE NON HABEAT VITIVM.) *Enunciatio I. Vitiosa res usucapi non potest. l. 4. D. eod. Vitium autem uel ex rei natura, uel ex accidenti nascitur. natura, ut si sacra res sit; uel homo liber: accidens, ut si fugitiuus sit seruus, uel res furto sublata, uel ui possessa.*

ERROR FALSAE CAVSSAE.) *Sequitur II. Non opinio iusti tituli, sed iustus titulus usucapionē parit. l. Celsus. 27. & l. pen. D. eod. l. 1. D. pro donat. l. 6. pro derelict. l. 2. & 3. pro legat. Quod tamē obscurè & perplexè sic dicitur: nam hoc modo generaliter & infinitè pronunciatum, falsum est. Distingui autem rem sic oportet. nam aut tradita res est, aut non*
C *est: si tradita est, idq; bona fide accipiendi, opinio iusti tituli usucapionem parit: sin minus, & tamen aliquo modo possessio adepta sit, non parit. ueluti, Hæres rem mihi legatam putans, bona fide accipienti, hoc est legatam quoq; existimāti tradit. Pomponius scribit, me posse usucapere. l. 4. in fi. D. pro suo. Quod legatum, inquit, non sit, ab hærede tamen perperam traditum sit, placet à legatario usucapi: quia pro suo poßidet. At Paulus in l. 2. D. pro legato. Si poßideam aliquam rem, quam putabam mi[hi] legatam, cùm non esset, pro legato non usucapiam. De traditione præterea quæ ex falsa stipulationis caussa fit, idem scribit Pom[p]onius in l. 3. D. pro suo. Sed Paulus in l. pen. D. de usurpat. hanc distinctionem alijs quidem in caußis ualere tradit, in emptione [ue]rò nequaquam: propterea quòd in hoc contractu bona fides non solutionis tantùm, sed & cōtractus tempore requiritur: con[tr]actus autem nullus extitit. quod idem inculcat l. 2. D. pro emptore. His positis, caussæ constitutio sequatur: Octauius hæres [...] milij putans mihi equum legatum à se fuisse, bona fide accipienti mihi eum tradit. ego idem putans, per triēnium illum poßidei [...] Postea ueritate cognita, Octauius eum à me repetit. Intentio: Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia bona [fid]e, iusto titulo, & legitimo tempore accepi. F. At non uerus fuit titulus, sed opinatus tantùm. D. An titulus opinatus tantùm [us]ucapionem in legato impediat. Respondetur, nequaquam, sed duo in hac usucapione desiderari: primùm, ut res tradita sit ab [e]o qui transferendi dominij ius habuit, non autem alia quapiam ratione, possessa: deinde, ut bona fide accipienti tradita sit, [ho]c est, existimanti sibi rem ab eo qui tradebat deberi.*

Po[ss]eßio defuncti qui bona fide nitebatur, successori etiam scienti prodest: itemq; uenditoris tempus, emptori. l. xliij. & xiiij. D. eod. l. xiiij. de diuers. & temp.

VII. Diutina p[o]ssessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorū possessori continuatur,

nuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quòd si ille initium iustum non habuit, hęredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra cōstitutio similiter & in usucapionibus obseruari constituit, ut tempora continuentur. Inter uenditorem quoq; & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. A

LICET IPSE SCIAT PRAEDIVM.) *Enunciatio* I. *Possessio defuncti qui rem immobilem bona fide possedit, hæredi etiam mala fide posidenti prodest. l.hæres.* 43. D.*eodem. ubi* Vlpianus *ait, continuationem possessionis, hæredis scientia non impediri.* Rem *uerò immobilem disertè in enunciatione nominauimus: quia* Iustinianus *de diutina possessione definitè loquitur, quam longi temporis plurimùm appellat, & ad solas res immobiles reuocare consueuit: & paulo pòst nominatim de prædio se loqui ostendit.* Positū *igitur hoc sit, quòd* Iustinianus *hoc loco quasi iam exploratum sumit, auctoris tempus successori prodesse.l. de accessionibus.*14.D.*de diuers. & temp. quod in uniuersali quidem successore uerissimum est: in singulari falsum. nam defuncti possessio hæredi prodest, iccirco quia defuncti & hæredis personæ pro una numerantur. uideturq; solus testator possedisse: at uenditoris possessio, emptori uetusto iure non proderat.l.*Pompon. 13.§.3. D.*de acq.poss. l.si ædes.* 32.§.1.D.*de seruit.urb. uerùm ex* Antonini & Seueri Iustinianiq; *constitutione nunc prodest.* Hoc *posito, caussæ constitutio sequatur:* Cornelius *hæres eius qui prædium bona fide quinquennium possederat, mala fide quinquennium alterum possedit.* Res *casu ad dominum rediit.* Intentio Cornelij: Hoc *prædium meum est, utpote propter temporum coniunctionem usucaptum.* D. Imò *meum.* Q. Vtrius *sit.* R. Quia *mala fide abs te possessum est.* F. At *bona fide à testatore auctore meo possessum fuerat.* D. An *bona defuncti fides malam hæredis fidem excuset.* Respondetur, *excusare, propterea quòd in usucapionibus ab initio bona fides exigitur: & ubi duorum personæ pro una numerantur, eam ab initio extitisse sufficit.l.hæres.*43.D.*eod.*

INITIVM IVSTVM NON HABVERIT.) *Sequitur* II. *Mala defuncti fides, successori quamuis bonæ fidei nocet. d.l.hæres. & l. cùm hæres.* 11. *de diuers. temp. præscr. ubi lex ait:* Cùm *hæres in ius defuncti succedit, ignoratione sua defuncti uitia non excludit.* Sed *quæri potest, si defunctus & hæres unam tantùm personam sustinent, cur bona huius fides non æquè malam illius fidem excusat, ut illius, huius?* Respondetur, *caussam hanc esse, quia hæres defuncti, non hic illius, personam, atq;, ut ita dicam, qualitatem excipit. d.l. cùm hæres. de diuers. ubi hæres tum in uitia, tum in uirtutes defuncti succedere dicitur.* B

SIMILITER ET IN VSVCAPIONIBVS.) *Sequitur* III. Possessio *rei mobilis à defuncto bona fide inchoata, ex* Iustiniani *constitutione hæredi quamuis malæ fidei prodest. l.*1.C.*de usucap. transf. ubi* Iustinianus *scribit his uerbis:* Quod *& in rebus mobilibus obseruandum esse censemus, ut in omnibus iusto titulo possessionibus, antecessoris iusta detentio non interrumpatur, ex posteriore forsitan alienæ rei scientia: licet ex titulo lucratiuo ea cœpta est.* Atq; *hoc est quod idem hoc loco significat, cùm ait,* Similiter *& in usucapionibus: uerbum usucapionis suo more ad res mobiles reuocans, & diutinæ possessioni quam rebus immobilibus attribuit, opponens.* Veteres *enim optima de caussa dissimilem iuris rationem, in rebus mobilibus atq; immobilibus esse uolebant. cùm enim res mobilis ad hæredem scientem peruenit, furtum committitur: at res immobilis ad scientem hæredem commigrans, neq; furto neq; ui possidetur. uoluntatem tamen suam* Imperator *pro ratione secutus, parem in utrisq; rebus iuris rationem constituit.* Nonnulli *autē huius loci sensum non animaduertentes, uersus aliquot non suo loco positos existimarunt.*

INTER VENDITOREM QVOQVE ET EMPTOREM.) *Sequitur* IIII. Venditoris *possessio emptori ad usucapionem prodest. l.id tempus.*14.D.*de usurpat. & l.de accessionibus.*14. *de diuers. temp. præsc. quod ius tamen ante* Seueri & Antonini *constitutionem non erat: propterea quòd, ut antè dixi, uenditoris & emptoris personæ sunt diuersæ.* Par *tamen ius horum successorum singularium esse uoluerunt, quod antea uniuersorum erat: nisi quòd in utroq; istorum bonam fidem iccirco desiderant, quia non ut hæres defuncti, sic emptor uenditoris personam conditionemq; suscipit. d.l.id tempus.* Vbi *tamen* Paulus *hoc subijcit, quod hoc loco notandum & obseruandum est: legatarium in accessione temporis quodammodo quasi hæredem esse.*

Qui à fisco, uel Cæsare, uel Augusta rem alienam iusto titulo accepit, statim eam suam efficit: at dominus intra quadriennium agere cum fisco poterit. l.ij. & iij. C.de quad. præscript. C

VIII. Edicto diui Marci cauetur, eum qui à fisco rem alienam emit, si post uenditionem qu[illegible]quennium præterierit, posse dominum rei exceptione expellere. Constitutio autem diuæ m[illegible]oriæ Zenonis bene prospexit ijs, qui à fisco per uēditionem, aut donationem, uel alium titu[illegible] accipiunt aliquid: ut ipsi quidem securi statim fiant, & uictores existant, siue experiantur, siu[illegible]conueniantur. Aduersus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intēder[illegible], qui pro dominio uel hypotheca earum rerum quæ alienatæ sunt, putauerint sibi quasdam cōp[illegible]tere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de ijs qu[illegible] à nostra uel uenerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quę in fiscalibus alienati[illegible]ibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

QVI À FISCO REM ALIENAM EMIT.) *Enunciatio* I. Marci *constitutione res al[illegible]a de fisco empta, quinquennio usucapitur. l.ult. C.si aduers.fisc.* Sed *quæri potest, utrum de mobilibus, an de immobilibus [illegible]ntùm, an de utrisq;* Marcus *senserit.* Ego *de immobilibus tantùm arbitror, sublatamq; ab eo absentium præsentiumue diffe[illegible]entiam: ut si res mobilis sit, triennio usucapiatur: sin immobilis, quinquennio: siue absentium res sint, siue præsentium.*

CONSTITVTIO ZENONIS BENE PROSPEXIT.) *Sequitur* II. Zenonī *cōstitutione qui à fisco rem alienam emit, statim tutus est: dominus autem agere cum fisco usq; ad quadriennium potest. l.*2.C. [illegible]e *quad. præscr.* Mirum

est autem

A est autem Tribonianum nullam hoc loco seruare differentiam inter Fiscum & Aerarium: quae tamen in dicta l. 2. & l. seq. satis accuratè obseruatur: ut Aerarium, sit rerum Principis priuatarum, id est quibus ipsius patrimonium constat: Fiscus uerò cæterarum rerum omnium, quæ sacræ largitiones & sacri thesauri passim appellantur. quemadmodum in Comment. uerb. iur. ostendimus.

QVI A' NOSTRA, VEL VENERABILIS AVGVSTAE.) Sequitur III. Iustinianus quæ de fisco Zeno statuerat, eadem de sua & Augustæ suæ domo constituit. l. ult. C. eod. Ex quo intelligitur alias esse res fisci, alias sacræ domus: quo uerbo eas propriè complexus est, quas modò diximus Aerarij nomine contineri: hoc est, quibus Principis patrimonium constat. Quod si ita est, exoritur dubitatio, cùm Imp. Zeno diserta & nominatim hæc eadem de ærario statuerit, ut ex d. l. 2. intelligitur: quid sit quod Iustinianus de sacra domo in lege sequenti & hoc loco constituat. Ergo illud scire oportet, Iustinianum nihil noui iuris constituisse, sed id demum quod Zeno induxerat, planius & accuratius sanxisse: & hac sua repetita constitutione quod non satis certo iure obseruabatur, quasi trabali clauo confirmasse. quemadmodum uerba illa declarant: Sed scimus hoc quidem in fiscalibus alienationibus grauiter obseruari: sed non simili modo rem fuisse obseruatam circa eas res quæ ex priuata Imperatorum substantia procedunt, &c.

DE DONATIONIBVS.

TITVLVS VII.

Donationum duo genera describit, & quæ mortis caussa donatio sit, exponit. l. 1. & 2. D. de mort. ca. don. l. ult. C. eod.

I. Est & aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis caussa, B & non mortis caussa. Mortis caussa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionē: cum quis ita donat, ut si quid humanitùs ei contigisset, haberet is qui accepit. sin autem superuixisset, is qui donauit reciperet: uel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatū sit. Hæ mortis caussa donationes ad exemplum legatorū redactæ sunt per omnia. nam cùm prudentibus ambiguum fuerat, utrū donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusq; caussæ quædā habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa mortis caussa donatio est, cum magis se quis uelit habere, quàm eum cui donat: magisq; eum cui donat, quàm hæredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πέραι', ὃ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

ALIVD GENVS ACQVISITIONIS.) Sed utrum gentium, an ciuilis iuris? Nam hic locus postulat, ut de ciuilibus modis differamus. Et profectò ita est, ut hoc quoq; acquisitionis genus ciuile sit. Nam lege Cincia donationum ius cōstitutum fuit: nimirum, ut ne donari supra certum modum liceret, exceptis quibusdam cognatis: auctore Vlp. cap. Instit. 1. item ut donationes mancipatione traditione'ue perficerentur. l. iuxta. 14. C. TH. de donat.

QVAE PROPTER MORTIS FIT SVSPICIONEM.) Enunciatio I. Id mortis caussa donari dicitur, quod propter aliquod perspicuum mortis periculum donatur. l. 1. 2. 3. 4. & 5. D. de mort. caus. donat. Nam quod mortis C caussa donatur, si mortis periculum abesset, non donaretur: nunquam igitur mortis caussa donari dicitur, nisi cùm mortis periculum eius donationis caussa est efficiens. ueluti si periculosa peregrinatio uel nauigatio suscipienda est, si in militiam eundum, si pestilentia grassatur. quod illa usitata uerba demonstrant: Malo me habere quàm te: te uerò, quàm hæredem meum. l. senatus. 35. §. 1. D. eod. & Pauli interpres lib. Sen. 2. cap. 24. Denique hæc donatio uoti quod Dijs fieri solebat, contraria est. [illegible]m illa fit sub conditione, si moriar: hæc, si non moriar. Ex quo necessariò sequitur, sublato perfuncto'ue periculo, tacitè atq; [illegible]re donationem illam irritam inanemq; esse. Quod cùm ita sit, proprietates huius donationis duæ perspiciuntur: prior, ipsu[illegible]rtis periculum eius caussa est conficiens: altera, quòd extincto periculo euanescit. ut mihi planè mirum uideatur quod quòd [illegible]lpianus & Paulus scribunt, mortis caussa donationis speciem unam esse, cùm quis nullo præsentis periculi metu con Iulianus, [illegible]la cogitatione mortalitatis donat. l. 2. & l. senatus. 35. §. 2. D. eod. Nam qui sic donat, mortis caussa nihilo magis territus, se[illegible]qui inter uiuos donat: hic enim nisi se moriturum cogitaret, usum rei duntaxat concederet. Præterea quando donat, quà[illegible]atio euanescet? semper enim mortalitatis caussa permanebit. nec unquam uerum erit quod uulgò dicitur, do tandem hæc d[illegible]abere, quàm eum cui donat: & amore uitæ retinere potius, quàm donare malle. sed illud ipsum erit quod nantem se mall[illegible] l. 27. eiusd. tit. ubi ita donatur, ut nullo casu reuocetur, caussa donandi magis est, quàm mortis caussa dona Marcianus scrib[illegible]e haberi debet, atque alia quæuis inter uiuos donatio. His igitur ita disputatis, caussæ constitutio sequatur: tio: & ideò peri[illegible]n nauigaturus, Octauio scyphum argenteum ita donauit, si in hac nauigatione periret. Perijt. Hæres ab Septimius in Afri[illegible]tit. Intentio est: Hic scyphus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi à Septimio, qui donan Octauio scyphum [illegible], dono datus est. F. At donatio præsentem effectum habet, nec suspendi potest: illa uerò pendebat, usque di potestatem habeb[illegible]timius, exploratum esset. D. An donatio, cuius effectus in mortis euentum collata est, ualeat. Iuriscon dum, rediret nec'ne S[illegible]uia non propriè donatio est. l. 1. D. de donat. sed potius contractus, negotium enim geritur. l. senatus. sulti respondent ualere [illegible] §. 1. D. de mort. causs.

SIN

SIN AVTEM SVPERVIXISSET.) *Sequitur II. Mortis caussa donatio tribus casibus est irrita: si donator saluus euasit, si eum pœnituerit, si donatario superuixerit. l. si mortis. 29. & l. seq. D. eod. & l. non omnis. 19. D. si cert. petat. Item Paulus lib. Sent. 3. cap. 10. Donatio mortis caussa, inquit, cessante ualetudine, & sequente sanitate & pœnitētia etiam reuocatur: morte enim tantummodò conualescit.* A

PER OMNIA FERE LEGATIS CONNVMERETVR.) *Sequitur III. Mortis caussa donatio ad legatorum similitudinem per Iustiniani constitutionem ferè tota reuocata est. l. ult. C. de donat. caus. mort. quod tamen à Paulo quoq; connumeratur in l. Marcellus. 15. D. eod. Hæc autem de effectu tantum donationis intelligenda esse, satis ex d. l. ult. intelligi potest. Nam si cætera spectemus, primum donatio hæc ab hæreditatis aditione sicut legatum non pendet. l. post legatum. 5. §. pen. D. de his quæ ut indig. deinde, donatio à præsente in præsentem confertur. l. inter. 28. D. de mort. caus. donat. legatum uerò, etiam in absentem. Præterea donatio traditur interdum ante mortem, legatum uerò nequaquam. donatio à filiofam. fieri potest: legatum non potest. l. tam is. 25. D. de mort. caus. don. Donatio in annos singulos una est: legatum, multoties repetitum. itaq; illa ad hæredes pertinet: at primi anni legatum purum est, reliquorum conditionale, quòd ad legatarij hæredem ante diem non transit. Donatio consensum donatarij desiderat: non enim donatio sine acceptione intelligitur, ait Cicero: legatum uerò, nequaquam.*

APVD HOMERVM TELEMACHVS DONAT PIRAEO.) *Locus est Odyss. ρ. ubi Telemachum ex peregrinatione reuersum, quam patris Vlyssis conquirendi caussa susceperat, Piræus qui comes illi in ea peregrinatione fuerat, monet, ut ea dona, quibus Menelaus Telemachum affecerat, quæq; secum Piræus asportârat, quæsitum mittat, ancillis Telemachi se traditurum.*

Donatio inter uiuos liberalitatis solius caussa fit: solaq; uoluntatis testatione sic perficitur, ut traditionis necessitatem afferat: publicis literis consignari, nisi quingentos aureos superet, non debeat: ab ingrato tamen repeti certis de caussis possit. l. j. D. de don. l. xxxv. & pen. C. eo. l. ult. C. de reuoc. donat. B

II. Aliæ autē donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiūt, quas inter uiuos appellamus: quæ omninò non comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ, temerè reuocari nō possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam uoluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum uenditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis uoluit: ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò Principum dispositiones insinuari eas actis interuenientibus uolebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitus insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum tamen est, quòd etsi plenissimæ sint donationes: si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem, licentiam præstauimus certis ex caussis, eas reuocare: ne qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur iniuriam uel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

QVAS INTER VIVOS APPELLAMVS.) *Enunciatio I. Donationes quæ non mortis, sed munificentiæ caussa fiunt, inter uiuos appellantur. l. 1. D. eod. & l. senatus. 35. D. de mort. caus. non quò donationes ullæ aliæ uel mortuis, uel à mortuis fiant: sed quia donationum mortis caussa effectus in mortis tempus confertur. Est igitur hæc inter superiorem & hanc donationem differentia, quòd illa fit propter mortis periculum, hæc sine periculo: illa fit ab eo qui se quàm donatarium habere mallet, hæc ab eo qui donatarium quàm se. d. l. senatus. de mort. caus. don. illa incerta & suspensa est, facileq; fit irrita: hæc certa & præsens, difficillimeq; conuellitur. ueluti cùm Menelaus Telemachum uasis aureis & argenteis donauit, nec ullius periculi metu donauit, nec quòd se habere mallet quàm illum, nec sub ulla conditione qua reuocaretur donatio.* C

TEMERE REVOCARI NON POSSVNT.) *Sequitur II. Donatio inter uiuos scriptura non [illegible], solaq; uoluntatis testatione facta reuocari nisi difficillimè non potest. l. si quis argentum. 35. §. si autem. C. eod. Super[illegible] autem facilè nullisq; casibus euanescebat, quippe quæ suspensa & infirma esset, nec ulla stabilitate constaret.*

AD EXEMPLVM VENDITIONIS.) *Sequitur III. Donatio inter uiuos donatori tradendi necessitatem imponit. l. si quis argentum. 35. §. si autem. C. de donat. Quod autem dixit, Ad exemplum uenditionis necessita[illegible]m traditionis habere, argutè locutus est. Emptor enim dare cogitur, non modò tradere: at donator traditione liberatus est. ca[illegible]rùm cum traditionis uerbo latiori significatione, datio quoq; contineatur: iccirco pleniori uerbo quod utriq; contractui co[illegible]ueniret, uti maluit. Donatorem autem traditione liberari, nec euictionis nomine teneri, patet ex l. 2. C. de euiction. Caussæ [illegible]nstitutio: Mænius Antonio sic dixit: Hunc tibi equum dono do, nec tradidit: cùm eum Antonius abducere uellet, obstitit. In[illegible]atio: Debes mihi hunc equum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ciuis Rom. ex nudo pacto non obligatur. F. At Iustini[illegible]us ex nuda donatione dari actionem iussit. D. An cùm ex nudo pacto non nascatur actio, tamen propter Iustiniani co[illegible]stitutionem actio in donatorem detur. Respondetur dari. d. l. si quis. §. si autem.*

VSQVE AD QVINGENTOS SOLIDOS.) *Sequitur IIII. Ex Iustiniani cons[illegible]tutione literis publicis consignari donationem, nisi quingentorum aureorum maiorem, nihil necesse est. l. penult. C. de [illegible]nat. De solidis autem alio loco*

A alio loco dictum est. Insinuari uerò actis, est in acta referri, literis publicis consignari.

NOSTRIS CONSTITVTIONIBVS.) L. illam subtilem, 34. & quatuor insequentibus.

SI TAMEN INGRATI EXISTANT HOMINES.) Sequitur V. Donatum repeti ab ingrato certas ob causas potest. l. ult. C. de reuoc. don. ubi quinq; quas subijciam enumerantur: ob atroces iniurias, id est contumelias: ob manus impias allatas, ob capitis periculum illatum, ob insigne damnũ datum, ob non seruatas leges donationi appositas. Additur præterea, hoc ius reuocandæ donationis uni ei qui donauit, non etiam eius hæredi permitti: nimirum quia beneficentia personalis fuit, ac proinde personæ certæ gratia, non autem in rem debetur.

Donationem quæ ante nuptias olim uocabatur, Iustinianus propter nuptias appellari, nec ante nuptias tantùm: sed & constante matrimonio fieri, augeriq; posse statuit. l. ult. C. de donat. ant. nupt.

III. Est & aliud genus inter uiuos donationis, quod ueteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum: postea autẽ à iunioribus diuis Principibus introductum est, quod ante nuptias uocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cùm matrimonium fuerat insecutum. Ideoq; ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus, pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum: si quid tale eueniret, & ante nuptias donationem augeri constante matrimonio, sua constitutione permisit. sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem uocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incre- B mentum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequẽtia nomina rebus esse studentes: constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam cõstante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias uocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt: ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimoniũ, sed eo etiam contracto & augeantur & constituantur.

A' IVNIORIBVS DIVIS PRINCIPIBVS.) Enunciatio I. Donatio ante nuptias à postremis Cæsaribus instituta est, totaq; ab euentu matrimonij pendebat. l. 2. C. de don. ante nupt. Est autem Donatio ante nuptias, quam eandem Sponsalitiam appellamus, quã sponsi inter se conferunt: tam enim à sponsa in sponsum, quàm à sponso in sponsam exercetur. Etsi autem sponsalitiæ donationis uerbum in Pandectis, quod sciam, nusquam reperiatur: tamen huius liberalitatis Iulianus mentionem facit in l. 1. D. de donat. ubi ait, rem inter sponsos donatam confestim fieri accipientis: sed si hac mente donata sit, ut nuptijs non secutis res auferatur, posse repeti. Vtrum autem ea mente donata res esset, nec ne, si coniecturis certandũ erat, non mediocris controuersiæ res erat. quod ex caussæ constitutione licebit intelligi: Octauius Iuliæ sponsæ suæ monile aureum dedit, nec donandi caussam addidit. Cùm ea pòst alteri nupsisset, Octauius monile repetit. Intentio: Debes mihi monile meum reddere: quippe ob caussam datum, caussa non secuta. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nullam addidisti caussam, sed amoris & beneuolentiæ caussa te mihi donasse dixisti. F. At cum amoris caussa spes nuptiarum esset, satis constat me sola coniugij caussa tibi donasse. D. An quod sponsus sponsæ dono dat, sine ulla caussæ aperta declaratione, donatũ ob nuptias intelligatur. quod antiquis Iurisconsultis non uidebatur: sed amoris & munificentiæ duntaxàt. Itaq; Constantinus in l. cum ueterum. 15. C. eod. scribit, ueterum hanc fuisse sententiam, ut donationes in sponsam, etiam non secutis nuptijs, ualerent: reuocariq; C non possent. opinor, quòd libera esse matrimonia uolebant, nec ulla munerũ acceptione obligari. complures enim, præsertim si magnũ fuisset munus, alicuius temporis matrimoniũ subire, quàm acceptum restituere maluissent. Hoc tamen Constantinus ita correxit, ut si per donatorem, eius'ue parentes matrimoniũ impediatur, res donata apud donatariũ permaneat: sin per donatarium, eius'ue parentes, restituatur. at mortuo alterutro, quod sponsus sponsæ sine osculo donauit, uniuersum repetit: quod cum osculo, dimidia ex parte tantùm: at quod sponsa sponso, utrocunq; modo totum repetit. l. si à sponso. 16. C. de don. an. nup.

DIVVS IVSTINVS PATER NOSTER.) Sequitur II. Iustinus primus constituit, ut hæc donatio etiã constante matrimonio adaugeri posset. l. si constante. 19. C. de don. ante nupt. Patrem autem Iustinum appellat, quòd ab eo, ut ... ita diximus, sit adoptatus.

... ONVENIENS NOMEN REMANEBAT.) Falsum uidetur: res enim ex potiore sui parte nominanda est. p... ior autem huius donationis pars, ipsius initium est: quæ quamuis hoc incremento post nuptias augeatur, semper tamen prin... ... le nomen obtinet: additamentum autem accessionis.

CONS... ANTE MATRIMONIO INITIVM ACCIPIANT.) Sequitur III. Iustiniani lege donatio ante nup... us, propter nuptias appellata est: & constante matrimonio fieri atq; augeri potest. l. ult. C. eod. Si tamen ante nuptias const... atur, suum ac proprium & nomen & ius retinet, uocaturq; sponsalitia largitio. At si post nuptias, à Iustiniano propter nu... ptias appellatur: Græcè autẽ ἀντιφέρνη, propterea quòd à marito uicissim in gratiã dotis tribuitur: nec simplex donatio sit, q... alis est ea quæ inter uirum & uxorem prohibita est: sed propter dotis donationem, & ipsarum nuptiarũ affectionem, ut ida... scribit. Vsus autem eius duplex est: primùm, quòd mulieris dos est cautior: eas enim & in dominio possessioneq; sua retine... & uindicare potest. l. ubi adhuc. C. de iur. dot. quòd si res immobiles sint, eas maritus etiam uxore consentiente alienare prohi... ctur. Nouell. 61. ut immob. ante nupt. ob eamq; caussam hæc cautio, ea hypotheca, quam ob dotem maritus constituit, multo ... rtior est: cui renunciandi potestatem mulier habet. l. etiam. l. iubemus. C. ad Velleian. Secundus eius usus est, quòd quemadm... odum mulier sine caussa diuertens, dote, sic maritus rebus donatis multatur. l. consensu. de repud. Hæc cùm ita sint, tamen illud i... ntelligendum est, neq; soluto matrimonio eas res apud mulierem manere. d. l. ult. & Nouell. 98. neq; earum fructus unquam a... uxorem constante matrimonio pertinere: cùm alioqui dotis fructus prorsus exinaniretur. l. pro oneribus.

m

ribus.C.de iur.dot.Ex quo differentia inter sponsalitiam & hanc nuptialem donationem intelligitur:quòd illa soluto matrimonio mulieri relinquitur.l.si mater.C.de don.ante nupt.hæc uerò,condicitur.ut facilè appareat totā hanc propter nuptias donationem nihil aliud esse,quàm uel cautionem dotis,diuturniq; coniugij:uel donationem sub conditione,si uel dos à marito consumpta sit,uel sine caussa idem matrimonium diremerit.Quæ cùm ita se res habeat,neq; ualde magna ingenij laude propterea dignum fuisse Iustinianū putandum est,quòd hanc donationē excogitarit:neq; magna uituperatione ueteres afficiendos,quòd eius utilitatem non perspexerint.ut enim maximam huius donationis uim spectemus,tamen ea nullo negotio superari,aut certè exæquari poterat:si totum hoc ius illius in hypothecæ partem aliquam,quæ pro dote constitueretur,cōtulissemus. A

Seruus communis,si ab uno manumittatur,non (ut iure antiquo) alteri accrescit: sed ita libertatem retinet,si manumissor alteri suæ partis precium persoluat.l.j.C.de seru.commun.man.

IIII. Erat olim & alius modus ciuilis acquisitionis per ius accrescendi,quod est tale. Si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit uel uindicta, uel testamento:eo casu pars eius amittebatur,& socio accrescebat. Sed cùm pessimum fuerat exemplo, & libertate seruum defraudari,& ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri,sæuioribus autem lucrum accrescere:hoc quasi inuidia plenum,pio remedio per nostram constitutionē mederi,necessarium duximus:& inuenimus uiam,per quam & manumissor, & socius eius, & qui libertatem accepit,nostro beneficio fruantur,libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestissimum est) & eo, qui eam libertatem imposuit,suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conseruato, B preciumq; serui secundum partem dominij,quod nos definiuimus,accipiente.

CIVILIS ACQVISITIONIS.) *Enunciatio I. Ius accrescendi ex serui communis manumissione,ciuiū Rom. proprium erat.l.1.in fin.C.de commun.ser.manu.Itaq; si ciuis Rom.seruum habuisset cum peregrino aliquo communē,eumq; manumisisset,eius pars socio non accreuisset.quid igitur accidebat?nam reuocari libertas non poterat:aut igitur necessarium erat,ut homo partim liber,partim seruus esset:aut ut manumissio esset inutilis. At si peregrinus eo modo manumisisset,quo peregrinis licebat,tum ipsius pars ciui accrescebat:etsi duo ciues essent,eodem modo.*

ET SOCIO ACCRESCEBAT.) *Sequitur II. Olim seruus communis ab uno manumissus,totus alterius fiebat.nam ex parte liber,ex parte seruus esse non poterat.*

PRECIVMQVE SERVI SECVNDVM PARTEM.) *Sequitur III. Iustinianus seruum communē ab uno manumissum,ita liberum esse statuit,si manumissor precium ei suæ partis persoluerit.d.l.1.C.de ser.comm.man.*

CONTRA COMMVNES REGVLAS.) *Sequitur IIII. Multa contra ius summum libertatum caussa instituta sunt.l.generaliter.24.§.si quis.D.de fid.libert.ubi Vlpianus ait,non ignotum esse,quòd multa contrà iuris rigorem pro libertate sint constituta.*

QVOD NOS DEFINIVIMVS.) *D.l.1.§.Ne autem.& l.ult.C.de condit.insertis.*

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITVLVS VIII.

Maritus dotale prædium siue Italicum,siue prouinciale,ne consentiente quidem uxore uel alienare uel oppignerare potest.l.1. & cum lex.C.de rei uxor. action. C

I. Accidit aliquando,ut qui dominus sit,alienare non possit:& contrà,qui dominus non sit,alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare:quamuis ipsius sit dotis caussa ei datum.quod nos,legem Iuliam corrigentes,in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat,quæ Italicæ fuerant:& alienationes inhibebat,quæ inuita muliere fiebant:hypothecas autem earum rerum,etiam uolente ea:utriq; remedium imposuimus,ut etiam in eas res quæ in prouinciali solo positæ sunt,interdicta sit alienatio uel obligatio: & neutrū eorum neq; consentientibus mulieribus procedat,ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.

QVAMVIS IPSIVS SIT.) *Enunciatio I. Dotale prædium,quandiu matrimonium constat,in mariti bonis est.l.Lucius.21.§.4.D.ad municip.l.si prædium.23.C.de iur.dot.l.quamuis.75.D.eod.Itaq; uindicare id potest.l.dote.C.de rei uind.Idq; usqueadeò uerum est,ut maritus posset fundos dotales etiam inuita uxore alienare:dominiumq; ipso iure transferret.Dicet aliquis,Cur igitur dos proprium uxoris patrimonium appellatur?l.deniq.3.§.ergo.D.de min.§.o. Respondemus, dotem in uxoris quidem esse dominio,sed in bonis mariti:hoc est,maritum eam pro domino constante matrimonio possideret uel,ut rem planius exponamus,omnia propè iura in eam habere,quæ si dominus esset,haberet.Quod significat Imp.in l.in rebus.30.C.de iur.dot.ubi ait,rei ueritate dotem uxoris permanere:iuris autem subtilitate ad maritum pertinere.nam quòd maritus ea propè omnia pro suo iure facit in rebus dotalibus,quæ quisq; in suis ac proprijs,dominus iccirco appellatur:sed reuera dominus temporalis est,quasiq; usufructuarius.Qua in re caussæ constitutionem,quæ alio §.nostri l[illegible]o fingi non potest,exponemus.*

A *ponemus. Lucullus in fundo dotali thesaurum reperit. uxor dimidium poscit.* Intentio est; *Dimidia pars huius thesauri mea est: lex enim inuenti thesauri partem dimidiam inuentori, partem alteram fundi domino attribuit.* D. *Imò meus est totus.* Q. *Vtrius iuris sit.* R. *Quia dotalis fundus mariti est.* F. *Quatenus scilicet dotis ac matrimonij ratio patitur. Dos autem propter onera matrimonij traditur, quæ fundus meus suis uectigalibus sustinet: thesaurus autem præter fructus ipsos est.* D. *An thesaurus in dotali fundo à marito repertus, pro dominio quod in eo ratione dotis obtinet, sit ipsius. Vlpianus in l. fructus. 7. §. 1. fundum. 9. D. sol. matr. respondet, partem dimidiam restituendam esse, quasi in alieno inuenti.*

ALIENATIONES INHIBEBAT.) *Sequitur II. Lex Iulia prædij dotalis alienationem inuita muliere, oppignerationem autem etiam ea uolente prohibuit. l. 4. & passim sub tit. de fund. dot. Quod enim facilius mulier concessura erat, id arctius lex prohibuit. Alienationis autem uerbo in hac lege actum omnem, per quem dominium transfertur, intelligimus: ut uenditionem, donationem, permutationem. l. 1. C. de iur. dot. & quod in toto diximus, id etiam in parte ualet: ut ne scilicet aliquid eius iuris detrahatur, puta seruitutibus imponendis: ut l. ult. C. de reb. al. non al. l. 5. & 6. D. de fund. dot. Sed hæc quidem lex Iulia de prædijs. nam res mobiles alienandi potestas libera marito permissa est, si modò soluendo sit. l. 1. C. de ser. pig. dat. man. Porrò caput hoc legis Iuliæ Paulus lib. Sent. 2. tit. de dotib. legi de adulterijs attribuit, quam ab Augusto l[illegible] in libello de Legibus ostendimus.*

VT ETIAM EA RES.) *Sequitur III. Iustinianus prædium dotale nulla in regione uel alienari, uel oppignerari, etiam ex uoluntate uxoris, permittit. l. 1. §. & cùm lex. C. de rei ux. act. ubi tamen particulam* NON *deesse arbitrarer: ut sic legatur: ut fundum dotalem non solùm hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus* NON *possit, sed nec alienare: ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam. Quod autem idem ait, legem Iuliam de Italico solo locutam esse: sic intelligendum est, non quòd in ea lege disertè Italicum solum nominatum putemus: sed cum initio legis ex consuetudine scriptum esset,* QVI CIVES ROMANI, *&c. ciuili autem iure solæ tum regiones uterentur, quæ Italici iuris*
B *essent. l. 1. D. de censib. iccirco eam legem dixit ad eas tantum regiones pertinuisse.*

Creditor pignus quod ei datum hac lege est, ut id si pecunia sua die non soluatur, uendat, iure alienat. l. ult. C. de iur. dom. imp.

II. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res nõ sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo uidetur fieri, quòd uoluntate debitoris intelligitur pignus alienari: quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus uendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neq; debitores temerè suarum rerum dominium amittere uiderentur: nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cuius tenore utrique parti creditorum & debitorum, satis abundè prouisum est.

QVAMVIS EIVS EA RES NON SIT.) *Enunciatio I. Pignoris uenditio à creditore ex debitoris pacto facta, rata & firma est. l. creditor. 13. & passim sub tit. de distract. pig. ubi Paulus ait, etiam possessionem quam creditor habuit, in emptorem transferri.*

VOLVNTATE DEBITORIS.) *Sequitur II. Creditor ex pacto uendens, uoluntate debitoris uendere intelligitur. l. creditoris. 8. & passim sub tit. de distract. pign. ubi Modestinus ait: Creditoris arbitrio permitti ex pignoribus sibi obligatis, quibus uelit distractis ad suum commodum peruenire.*

NOSTRA CONSTITVTIONE CONSVLTVM EST.) *Sequitur III. Iustinianus antiquam uendendi pignoris rationem mutauit, nouamq; instituit. l. ult. C. de iur. dom. impet. Quod ille dum tam multis inanibus uerbis gloriatur, summam aliquam suæ nouæ sapientiæ nobis tradere potuisset. summa igitur hæc esto: Quoties nihil de pignore uenden-*
C *do pactum est, ius est creditori, altero post iudicis sententiam, uel creditoris denunciationem anno, id uendere. &, si emptor non extet, debitorem, ut id intra certum tempus luat, monere: si non reperiatur, tempus ei quo id facere possit, per iudicẽ præscribere. nam alioqui creditor à Principe facultatem pro domino possidendi petere poterit: qua tamen impetrata, biennium debitori dabitur, ut debitum cum eo quanti creditoris intererit, persoluat. quo sine solutione transacto, creditor iustus eius pignoris dominus efficietur. Tam multa autem alia sunt in ista ratione spinosa, & perplexa, ut antiquorum rationi simplici & planæ non facilè aliquis hanc anteponat: nimirum, ut annua pignoris proscriptione creditor eius dominus efficeretur, si debitor id non lueret.*

Pupillus numos à se, sine tutore auctore, creditos, extantes quidem uindicare: bona autem fide consumptos, condicere: mala uerò, petere ut exhibeantur potest. l. xxix. si cert. pet. l. ix. de auct. tut.

III. Nunc admonendi sumus, neq; pupillum, neq; pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoq; si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. ideoq; uindicari numi possunt, sicubi extant. Sed si numi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest.

VLLAM REM SINE TVTORIS AVCTORITATE.) *Enunciatio I. Pupillus rem suam alienare, nisi tutore auctore non potest. l. obligari. 9. D. de auct. tut. & alijs locis innumeris.*

NON CONTRAHIT OBLIGATIONEM.) *Sequitur II. Ex mutui datione obligatio, nisi numi accipientis fiant, non contrahitur. l. 2. §. 2. D. si cert. pet. ubi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit: & ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.*

m 2 VIN-

VINDICARI NVMI POSSVNT.) *Sequitur III. Quos numos pupillus sine tutoris auctoritate credidit, eos si extent, uindicare potest. l. quòd si fortè. 14. in fin. D. de solut. Cùm enim eos accipientis non fecerit, dominum se illorum affirmare poterit. Caussæ constitutio: Cùm pupillus Annius decem aureos Titio credidisset, iiq; extarent, in rem egit. Intentio: Isti aurei mei sunt. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Quia mutuum statim à dominio creditoris in accipientis dominium transfertur. F. At mutuò dari à me sine tutore auctore non potuerunt. D. An pecunia sine auctoritate tutoris à pupillo mutui nomine tradita, dominium non mutârit. Respondetur, non mutasse.* A

BONA FIDE CONSVMPTI SVNT.) *Sequitur IIII. Pupillus numos à se sua sponte creditos, si bonâ fide consumpti sunt, condicere: sin mala, petere ut exhibeantur potest. d. l. quod si fortè. & l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. pet. Ex quo intelligi potest, cùm certi condictio detur ex mutuo: mutuum quod ab initio non ualuerat, propter consumptionẽ insequentem conualuisse. Datur autem ad exhibendum iccirco, ut pòst in rem agatur. l. 2. §. 3. D. ad exhibend. nam etsi qui mala fide consumpsit, pro possessore habeatur, eoq; utilis in rem actio debeatur: quia tamen ad exhibendum actio directa est, utilius eam dari uisum est.*

Debitor pupillo ex tutoris auctoritate, iudicisq; sententia soluens, liberatur: alioqui pupillo iterum petenti, siquidem is ex pecunia locupletior est, dolum obiiciet: sin minus, iterum condemnabitur. at pupillus suo debitori soluere, sine tutore auctore non potest. l. xxv. C. de admin. tut.

IIII. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. B
Quanquã *Ideoq; si debitor pupillo soluat, necessaria est tutoris auctoritas: alioqui si nõ soluerit cum auctoritate tutoris, non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani uiri eminentissimi, quæstoris sacri palatij nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori uel curatori debitorem » pupillarem soluere: ut prius iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo » subsecuto, si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima » securitas. Sin autem aliter, quàm disposuimus, solutio facta fuerit: pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quòd si aut malè consumpserit, aut furto amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temerè sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli uel pupillę soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id quod soluunt, nõ fit accipientis: cùm scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

ALIOQVI NON LIBERATVR.) *Enunciatio I. Debitor pupillo tutore auctore, iudicisq; iussu soluens, liberatur. l. pupillo. 15. D. de solut. & l. sancimus. 25. C. de admin. tut. nam si sine tutoris auctoritate solutio admitteretur, consequeretur obligationem à pupillo alienari posse.*

AD CAESARIENSES.) *Rectè obseruatum est significari d. l. sancimus. C. de admin. tut. quædam enim totidem uerbis ex ea lege in hunc §. transcripta sunt. Ergo ad Ioannem præfect. præt. scripta non est, sed ad Cæsariensium aduocatorum consultationem. Exemplum simile animaduerti in §. item uerborum. 9. infrà de inutil. stip. & l. pen. C. de cont. stipul.*

DEBITOREM PVPILLAREM SOLVERE.) *Id est, absoluere & liberare ab obligatione, qua pupillo astrictus tenebatur.* C

SINE OMNI DAMNO.) *Sine ullis in iudicium, scribarum, uiatorumq; mercedes impensis.*

EXCEPTIONEM DOLI MALI.) *Sequitur II. Pupillus iterum, quod sibi non rectè solutum est petens, si locupletatus est, doli exceptione depellitur. l. pupillo. 15. D. de solu. l. ult. C. pro emp. l. 4. §. si quis. D. de dol. except. Sensus est autem, pupillum quidem sine tutore auctore obligationem suam alienare non potuisse: ob eamq; caussam liberatum debitorẽ non esse, ac proinde Prætorem pupillo postulanti actionem omnino non denegaturum. uerùm, quia summum istud ius summ[illegible] esset iniuria: iccirco pro suo iure atq; imperio hanc summi iuris acerbitatem ita temperaturum, ut in iudicij formula exce[illegible]nem ascribat hoc modo: Si paret Mæuium Annio pupillo centum dare oportere, nisi dolo malo agere Annium appa[illegible]t, tum Mæuium damnato. Iudex igitur à Prætore datus, de dolo à Mæuio docebitur: quòd scilicet eam pecuniam ex qua [illegible]upletior factus est, iniuria postulet. Marcianus autem in d. l. in pupillo. de solut. ita locupletiorem factum interpretatur, d[illegible] modò pauperior non sit. id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessariò de suo erat empturus.*

QVOD SI MALE CONSVMPSERIT.) *Sequitur III. Qui pupillo non rectè pecun[illegible]m debitã persoluit, eandem ei, si locupletior ea non est, iterum persoluere cogetur. d. l. sancimus. C. de adm. tut. Caussæ co[illegible]titutio: Marcellus pupillo cuidam decem, quæ ipsi debebat, sine tutore soluit. Hæc pupillus cùm in alea consumpsisset, iteru[illegible] petiit. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tibi ea persolui. F. At sine tutoris auctoritate alien[illegible]re meam obligationem non potuit. D. An solutio pupillo sine tutore auctore facta debitorem non liberet. Iustinianus res[illegible]ndet, nisi locupletior pupillus inde fuerit, non liberari.*

SOLVERE SINE TVTORIS AVCTORITATE.) *Sequitur IIII. Pupillus creditori satisfacere sine tutore auctore non potest. l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. pet. l. quod si fortè. 14. in fin. D. de solu. ub[illegible] Vlpianus addit, quod huic loco deesse uidetur. Sed si dederit nummos, non fient accipientis, uindicariq; poterunt: planè si f[illegible]rint consumpti, liberabitur. quod idem traditur à Caio in l. obligari. 9. §. 2. D. de auct. tut.*

PER

A

PER QVAS PERSONAS CVIque acquiritur.

TITVLVS IX.

Quod filiusfam. ex re patris acquirit, id totum patri acquirit: quod autem alia ex caussa, eius usumfr. pater, ipse nudam proprietatem adipiscitur. l. 10. de acq. rer. dom. l. 6. C. de bon. quæ lib.

I. ADquiritur uobis non solùm per uosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos seruos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos, & per seruos alienos, quos bona fide possidetis. de quibus singulis diligentius dispiciamus. Igitur liberi uestri utriusq; sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis uidelicet castrensibus peculijs) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione. & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum uel unam eorum acquisitum esset, alij filio, uel extraneo donare uel uendere, uel quocunq; modo applicare. Quod nobis inhumanũ uisum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti acquiratur. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione
B profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia caussa sibi filiusfamiliâs acquisiuit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, uel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens, luctuosum ei procedat.

NON SOLVM PER VOSMETIPSOS.) *Enunciatio I. Res nobis non opera modò nostra, sed etiam eorum qui in possessione nostra sunt, acquirũtur. l. acquiritur. 10. D. de acq. rer. dom. Seruus enim, cui hoc in genere filiusfam. comparatur, animatum patrisfam. instrumentum ab Aristot. appellatur, lib. Polit. 1. cap. 3.*

QVICQVID AD EOS PERVENERAT.) *Sequitur II. Filijfam. iure constitutionum omnia præter castrense peculium suis patribus acquirebant. l. placet. 79. D. de acq. hæred. l. ex nota. 4. D. de castr. pecul. Est autem filijfamil. peculium, pecuniola ei à patre concessa, deducto si quid ijs debet qui in eadem familia sunt. l. depositi. 5. & sequ. D. de pecul. Eius quatuor sunt species: est enim aliud Castrense, aliud Quasi castrense, aliud Profectitium, aliud Aduentitium. Castrense est, quod per militiæ caussam tum in castris, tum etiam alibi adeptus est. l. castrense. 11. D. de castr. pecul. Stipendia enim Romani adolescentes omnes faciebant. Quasi castrense est, quod in togata militia parauit: ueluti in forensi opera, uel professione artium. l. ult. C. de inoff. test. Profectitium, quod à patre accepit, neq; industria operáue sua parauit. Aduentitium uerò, quod ab extraneis cognatis'ue accepit. quo in genere sunt maternæ, materníue generis hæreditates: amicorum item & legata, & hæreditates: item lucra nuptialia. Sciendum est autem, iure quidem antiquo, & florente Republ. nullum peculium non ipsius patris pleno iure fuisse. Nam (ut ait Dionys. lib. 8.) ῥωμαίοις οὐδὲν ἴδιόν ἐστι κτῆμα, ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅ,τι βούλονται τοῖς πατράσιν ἀποδέδοται. Romani proprium nihil possident, quandiu patres eorum in uita manent: sed & pecuniæ & corpora filiorum, parentum potestati arbitrioq; permissa sunt. Verùm Imperatores ut præmio aliquo adolescentes ad militiæ labores inuitarent, castrense peculium ijs pleno iure concesserunt. d. l. ex nota. ubi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensibus filiorum peculijs deberi. Quod Iuuenalis Satyra 16. ubi militiæ præmia enume-*
C *rat, his uerbis declarat:*

— Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater. ergò Coranum
Signorum comitem, castrorumq; æra merentem,
Quamuis iam tremulus captat pater. —

Itaq; Vlpianus in l. 2. D. de S. C. Macedon. scribit, filiosfam. in castrensi peculio ius ac uicem patrumfam. obtinere.

SINE VLLA DISTINCTIONE.) *Non ususfructus aut proprietatis, ut quosdam annotare quasi ex antiquo libro uideo: sed profectitij, uel aduentitij.*

ALII FILIO, VEL EXTRANEO DONARE.) *Sequitur III. Olim quod unus è filijs acquisierat, pater in alium, etiam extraneum alienare poterat.*

TOTVM PARENTI ACQVIRATVR.) *Sequitur IIII. Lege Iustiniani quod ex re patris filius acquirit, id totum patri attribuitur: quod autem aliunde, eius ususfructus patri, filio uerò nuda proprietas addicitur. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. Quibus uerbis profectitium & aduentitium peculium intelligitur: nam in profectitio nihil Iustinianus immutauit. cùm enim pater caussam sine qua non, istius quæstus filio dedisset, relinquere illum patri uoluit. In aduentitio uerò nonnihil immutauit: exemplum superiorum Imperatorum secutus. nam cùm olim aduentitium omne peculium pleno iure parentum esset, primus Constantinus materna bona detraxit, quorum usumfructum solùm patri attribuit. l. 1. & 2. C. Theod. de mater. bon. lib. 8. Gratianus uerò, Valen. Theod. Arcad. & Honorius, de bonis ex materna cognatione delatis idem statuerũt. l. 3. & 4. eiusd. tit. Theod. porrò & Valent. hoc ipsum ad bona quæ ex matrimonio manarant, produxerunt. l. 5. Leo & Anthemius etiam ad lucra nuptialia & sponsalitia. l. 4. & 5. C. de bon. quæ lib. Iustinianus autem ne ἀσύμβολος abiret, hoc amplius, quacunq; ex caussa filijs acquisitum aliquid esset, quod aduentitio peculio attribueretur, id omne iuris eiusdẽ esse statuit.*

Qui filium suum emancipat, non tertiam aduentitij peculij partem, ut olim: sed ususfructus dimidiam adipiscitur. l. vj. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. A

II. Hoc quoq; à nobis dispositum est & in ea specie, ubi parens emancipando liberum suum ex rebus quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si uoluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro precio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emācipatione additum erat, quòd sui iuris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoq; statuimus, ut parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, sed usus fructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

EX REBVS QVAE ACQVISITIONEM EFFVGIEBANT.) *Id est, aduentitio peculio, cui Iustiniani tempore materna bona, item materni generis hæreditates, nuptialia & sponsalitia lucra ascribebantur.*

TERTIAM PARTEM RETINERE.) *Enunciatio I. Iure constitutionum pater filium emancipans, partem aduentitij peculij tertiam sibi sumebat. l. cùm oportet. 6. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. Cuius iuris auctor Constantinus caussam esse ait, ut filius patrem ob emancipationem remuneretur. l. 1. & 2. C. Theod. de maternis bonis lib. 7. cap. 8.*

DIMIDIAM NON DOMINII.) *Sequitur II. Lege Iustiniani pater emancipans dimidiam partem ex usufructu peculij aduentitij retinet. d. l. cùm oportet. 6. §. cùm autē. C. de bon. quæ lib. In profectitio ergo nihil Iustinianus innouat, solidumq; illud patri emancipanti relinquit: in aduentitio uerò dimidiam partem ususfruct. quem integrum antea patri aßignarat, filio permittit.* B

Seruus siue proprietatem, siue possessionem ullius rei acquirat, non sibi, sed pleno domino tum ignoranti, tum inuito acquirit: hæreditatem tamen adire sine ipsius iussu non potest. at fructuario ea tantùm acquirit, quæ ex re ipsius suisq; operis adeptus est. l. x. D. de acquir. rer. domin.

III. Item uobis acquiritur, quod serui uestri ex traditione nanciscuntur: siue quid stipulentur, siue ex donatione, uel ex legato, uel ex qualibet alia caussa acquirant. Hoc enim uobis ignorantibus & inuitis obuenit. Ipse enim seruus qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non aliàs nisi uestro iussu, hæreditatem adire potest. Et si uobis iubentibus adierit, uobis hæreditas acquiritur, perinde ac si uos ipsi hæredes instituti essetis. Et conuenienter scilicet legatum per eos uobis acquiritur. Non solùm autem proprietas per eos quos in potestate habetis, uobis acquiritur, sed etiam possessio. Cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id uos possidere uidemini. Vnde etiam per * eos usucapio, uel longi temporis possessio uobis accedit. De ijs autem seruis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit: ut quicquid ex re uestra, uel ex operis suis acquirát, id uobis adijciatur: quod uerò extra eas caussas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaq; si is seruus hæres institutus sit, legatum'ue quid ei, aut donatum fuerit: non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. C

** eorũ usucapio, etc. possessio acquiritur.*

EX TRADITIONE NANCISCVNTVR.) *Enunciatio I. Quacunq; ex caussa seruus acquirit, domino & ignoranti & inuito acquirit. l. acquiritur. 10. & l. etiam. 32. D. de acq. rer. dom. l. seruus uetante. 62. de uerb. oblig. l. quemadmodum. 46. D. de iur. dot. Nam etsi obligatio inuito non acquiratur, pœnitendi tamen mutandiq; consilij potestatem habet. Caussæ constitutio: Stichus me inuito ac repugnante centum erat à Titio stipulatus: pòst mutato consilio Titium persequi instituit. Intentio: Debes mihi centum, ex serui mei stipulatione. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia inuito nihil acquiritur. F. At pòst mutato consilio mihi acquisita est: nam tu quidem etiam me repugnante alligatus eras. D. An obligatio quæ debitorem seruus allegarat, acquiri creditori ex mutatione consilij poßit. Respondetur, posse. Cùm enim per alium nobis acquiritur, duo quaßi gradus considerantur. unus in eius qui nobis acquirit persona, in qua initium acquisitionis: alter ex nostra, in qua progressus quidam numeratur. Quod igitur ad initium attinet, inuitis nobis acquiritur: sed quod ad progressionem atq; absolutionem, nequaquam. l. hoc iure. 19. §. 2. D. de donat. l. inuito. D. de reg. iur.*

NIHIL SVVM HABERE POTEST.) *Sequitur II. Seruus nihil suum habere iure ciuili potest.*

NON ALIÀS NISI VESTRO IVSSV.) *Sequitur III. Seruus hæres institutus adire sine iussu domini non potest. d. l. 10. & l. si quis mihi. 25. §. iussum. D. de acq. hæred. ubi Vlpianus ait, non satis esse si ratam dominus aditionem habeat: sed requiri, ut iussus antecedat.*

LEGATVM PER EOS ACQVIRITVR.) *Sequitur IIII. Legatum seruo, domino legatum intelligitur. d. l. 10. quippe, cùm testamenti factionem serui non habeant: ut posterius intelligetur.*

SED ETIAM POSSESSIO.) *Sequitur V. Possessio à seruo quæsita, per dominum quæsita intelligitur. l. 1. §. item. de acquir. possess. & l. quod seruus. 24. eod. ubi Iauolenus scribit de iusta tantùm possessione id intelligi: uiolentam enim domino non acquiri. Ex hac porrò partitione Iustinianus infert, per usucapionem serui nobis acquiri. cuius caussæ constitutionē hanc affingemus: Cùm dominus equum suum uindicaret, quem seruus Titij triennium bona fide possederat, dominus*

usucaptum

A usucaptum defendebat. Intent. Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia per serui possessionem usucaptus est. F. At usucapio est iuris ciuilis: ac proinde seruus qui ciuis non est, eius particeps esse non potest. D. An serui possessio usucapionem domino pariat. Respondetur, párere.

PER EOS VSVCAPIO.) Rectius apud Caium in d.l.acquirit. §.21. Per eorum longam possessionem dominium nobis acquiritur: quo modo locum hunc emendandum putarem.

EX RE VESTRA, VEL EX OPERIS.) Sequitur VI. Seruus usufructuario tantũ ex re ipsius suisq; operis acquirit.l.si serui.21.D.de usufruct. Caussæ constitutio: Dum usumfructũ Erotis habeo, Titius eum hæredẽ instituit. Eam hæreditatem Octauius proprietarius uindicat. Intent. Hæc hæreditas mea est: delata enim ad seruos hæreditas, ipso momento dominorum est.l.placet.79.de acq.hæred. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia fructus omnis qui seruo incolumi manare ex eo potest, meus est, qui sum usufructuarius. F. At non ex seruo manat hic fructus, sed ex me: non enim ob seruum delata hæc illi fuit hæreditas, sed propter me, meiq; contemplatione. D. An hæreditas seruo cuius ususfructus alienus est, delata, non tam ei, quàm ipsius proprietario delata uideatur. Vlpianus respondet, nisi perspicuè appareat solius fructuarij contemplatione delatam fuisse, ad proprietarium pertinere. Quod idem de possessione Papinianus respondet in l. possessio. 49. D. de acquir.poss.

Qui bona fide posidetur quod ex re possessoris, suisúe operis acquirit, siue possessio sit, siue proprietas, possessori acquirit. quod aliunde, si liber est, sibi: sin seruus, domino. at qui seruum usucepit, quacunq; ex caussa quæsitum sibi uindicat: fructuarius uerò nunquam usucapit. l.x. §.iiij. de acquir. rer. dom. l. j. de acqu. poss.

B IIII. Idem placet & de eo qui à uobis bona fide posidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas caussas acquiritur, id uel ad ipsum pertinet, si liber est: uel ad dominum eius, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor cùm usuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caussis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius uerò usucapere non potest: primùm, quia non posidet, sed habet ius utendi fruendi: deinde, quia scit seruum alienum esse. Nõ solùm autem proprietas per eos seruos, in quibus usumfructum habetis, uel quos bona fide posidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide uobis seruit, uobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusq; persona secundum * distinctionem, quam proximè exposuimus: id est, si quam possessionem ex re uestra, uel ex suis operis adepti fuerint. * definitionem

AD IPSVM PERTINET, SI LIBER EST.) Enunc. I. Homo liber bona fide possessus, quod ex re possessoris suisúe operis parat, possessori parat: quod aliunde, sibi.l.acquiritur.§.4.de acquir.rer.dom. Nam pro cibarijs & alimentis ipsius, hæc quasi merces possessori retribuitur. potest enim & maior esse sumptus, quàm utilitas: & maior contrà uberiorq; fructus, quàm impensa.

AD DOMINVM, SI SERVVS EST.) Sequitur II. Seruus alienus bona fide possessus, quod ex re possessoris, suisúe operis parat, possessori parat: quod aliunde, domino. d.l.acquiritur. Caussæ constitutio: Cùm Epidicũ seruum annum unum bona fide possedissem, eum dominus uindicauit: & quia pictor uel medicus erat, mihiq; ex suis operis aliquam C multam pecuniam attulerat, hanc simul dominus condicit. Intentio: Debes mihi pecuniam illam unà cum seruo meo reddere, quod enim seruus acquirit, ei qui pleno iure ipsius dominus est acquirit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia bonæ fidei possessor fructus suos facit, optimo iure: cùm impendium in eo alendo & secum habendo fecerit. F. At non æquum est, ut ego sine ulla mea culpa fructum illum mei serui amittam. D. An fructus operarum serui bona fide possessi, ad possessorem potius ob bonam fidem, quàm ad dominum ob dominij ueritatem pertineant. Respondetur, ad possessorem: nimirum propter impendia bona fide in eo facta, quibus dominus interea grauatus non est.

EX OMNIBVS CAVSSIS PER EVM.) Sequitur III. Bonæ fidei possessor usucapione perfecta, quæ [illegible] seruus acquirit, sibi uindicat.

[illegible]RIMVM, QVIA NON POSSIDET.) Sequitur IIII. Vsufructuarius non posidet, atq; iccircò non usucapi[illegible]6.§.1.D.de precar.l.neq;.C.de usufr.

SE[illegible] ETIAM POSSESSIO.) Sequitur V. Possessio per eos qui bona fide posidentur, iisdem quibus proprietas parat[illegible] modis.l.1.§.sed et.& l.possessio.49.D.de acq.poss.

[P]er extraneas personas, id est, quarum nihil interest, præter possessionem nihil nobis acquiritur: quæ si à domino tradita est, dominium: sin minus, usucapiendi facultatem affert.l. j. C. de acquiren. possess. l. j. C.hoc tit.

V. Ex his it[illegible]; apparet, per liberos homines, quos neque uestro iuri subiectos habetis, neque

bona fide poſsidetis: item per alienos ſeruos, in quibus neq; uſumfructum habetis, neq; poſſeſsionem iuſtam, nulla ex cauſſa uobis acquiri poſſe. Et hoc eſt quod dicitur, per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe, excepto eo quod per liberam perſonam (ueluti per procuratorem) placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus uobis acquiri poſſeſsionem, ſecundum diui Seueri conſtitutionem: & per hanc poſſeſsionem etiam dominium, ſi dominus fuerit qui tradidit: uel uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit. A

QVOS NEQVE VESTRO IVRI.) *Enunc. I. Nihil nobis per extraneam perſonam acquiri poteſt. l. 1. C. de acquir. poſſeſſ. l. 1. C. hoc tit. Extraneam autem perſonam hoc loco Iuriſconſulti appellant, quæ (ut rem pinguius explicemus) uim apud nos inſtrumenti animati non obtinet. Nam filiusfam. & ſeruus iccircò nobis acquirunt, quia nos ipſorum opera quaſi inſtrumentis utimur: uti de ſeruis Ariſtoteles libro Polit. 1. ſcribit, quorum apud Romanos filijfam. erant hoc in genere ſimillimi. itaq; quod illi ſtipulabantur, emebant, conducebant, noſmetipſi ſtipulari, emere, conducere uidebamur, quaſi longa manu, ut Iuriſconſulti loquuntur. At aliena perſona, hoc eſt, quæ in noſtra familia non eſt, nobis inſtrumenti officium præſtare dici non poteſt. unde illa uulgata, neminem alteri ſua opera parare obligationem poſſe. l. quæcunq;. 11. D. de oblig. & act. & l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 11. D. de uerbor. obligat. ubi Vlpianus hanc rationem affert. inuentas enim obligationes eſſe ad hoc, ut unuſquiſq; ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterùm ut alij detur, nihil intereſt mea. Quo ex loco intelligitur, extraneam perſonam hic dici, non cuius nihil intereſt acquiram nec ne, ut prima ſpecie uidetur: (nam hominis liberi ſeruiúe bona fide poſſeſsi nihil refert, acquiram an'ne iacturam faciam:) ſed quem acquirere noſtra intereſt. Idemq; tradit Paulus l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. D. de uerborum obligatione. & l. quo tutela. §. ultimo. D. de reg. iur.*

LIBERAM PERSONAM, VELVTI PROCVRATOREM.) *Sequitur II. Procurator etiam ignoranti domino poteſt poſſeſsionem acquirere. l. 1. C. hoc tit. l. 1. C. de acqu. poſſ. l. ſolutum. 11. §. ult. D. de pign. act. Cauſſæ conſtitutio: Ebutius equum à me mandatu Titij mercatus erat. cùm ex empto Titius ageret, recuſabam. Intentio: Debes mihi equum emptum dare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia per extraneam perſonam acquiri tibi obligatio non poteſt. F. At procurator meus extraneus non eſt: mea enim intereſt, ut aliquid acquirat. D. An liber homo à me non poſſeſſus, ſed qui à me procurationem habet, extraneus ſit nec'ne. Reſpondetur, procuratorem ex earum eſſe perſonarum numero, quæ animati inſtrumenti munus officiumq; præſtant.* B

SI DOMINVS FVERIT, QVI TRADIDIT.) *Sequitur III. Per adeptam à procuratore poſſeſsionem ſi tradens dominus fuerit, dominium: ſin minus, uſucapionem acquirimus. l. 1. C. de acquir. poſſeſſ. l. poſſeſsio. 49. D. eod. ubi Papinianus ſubtilius hoc diſtinguit, ut ſcientibus nobis, procurator uſucapionem acquirat: ignorantibus uerò, poſſeſsionem. Ex quo intelligi neceſſe eſt, nos alieno & corpore & animo poſsidere: alioqui enim uſucapio non procederet. ueluti, Emit me ſciente procurator meus ueſtem à non domino: per triennium poſſedit: mihi quæſitum dominium eſt. Quare ſi ad dominum fortè reuerterit, intentio mea erit: Hæc ueſtis mea eſt, quippe à me uſucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia cùm poſſeſsio corporalis in uſucapione requiratur, tu nunquam corpore poſſediſti. F. At procuratoris corpus, quaſi meum ſit animatum inſtrumentum, non alienum, ſed meum eſſe uidetur. D. An cùm procurator poſsidet, dominus ipſe poſsidere intelligatur.*

Hactenus quibus modis res ſingulæ noſtræ fiant, expoſuit: deinceps quibus modis per uniuerſitatem acquirantur, explicabit.

VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res uobis acquirantur. nam legatorum ius, quo & ipſo iure ſingulæ res uobis acquiruntur: item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res uobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per uniuerſitatem res uobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti ſitis, ſiue cuius bonorum poſſeſsionem petieritis, uel ſi quem adrogaueritis, uel ſi cuius bona libertatum conſeruandarum cauſſa uobis addicta fuerint: eius res omnes ad uos tranſeunt. Ac prius de hæreditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam uel ex teſtamento, uel ab inteſtato ad uos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento uobis obueniunt. qua in re neceſſarium eſt, initiò de ordinandis teſtamentis exponere. C

SINGVLAE RES VOBIS ACQVIRANTVR.) *Enunc. I. Superioribus acquirendi modis non uniuerſæ res, ſed ſingulæ acquiruntur. Itaq; neq; uſucapi, neq; donari res uniuerſæ poſſunt, ſed ſingulæ duntaxat. An' per emptionem quidem acquiri? cùm præſertim ſectores in auctionibus damnatorum bona uniuerſa ſimul uno precio (ut ait Aſconius) coemerent. Sed huius rei diſputatio in ſuum locum, hoc eſt ſub tit. De eo cui libert. cauſſ. reijcienda eſt.*

QVO ET IPSO IVRE SINGVLAE RES.) *Sequitur II. Legatis & fideicommiſsis quibuſdam non uniuerſæ, ſed ſingulæ res acquiruntur. Fideicommiſſa autem ſingularia ſignificat, de quibus ſuo loco diſputabitur.*

SI QVI ERGO HAEREDES FACTI SVNT.) *Sequitur III. Quatuor modis res uniuerſæ acquiruntur, hæreditate, bonorum poſſeſsione, arrogatione, & libertatum conſeruandarum cauſſa addictione.*

QVARVM DVPLEX CONDITIO EST.) *Sequitur IIII. Hæreditatum aliæ à teſtato, aliæ ab inteſtato deferuntur. l. 1. D. de hæred. petit.*

DE TE-

A

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITVLVS X.

Quid sit testamentum, & qualia illa fuerint quæ ex iure ciuili calatis comitijs, in procinctu, ac per æs & libram: ex prætorio, per testium subscriptionem fiebant. l.1. D. qui test. fac. Gellius lib.15. cap.27.

I. Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur: sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & ocio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quia per mancipationem, id est, imaginariam quandam uenditionem agebatur, quinq; testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex ueteribus temporibus in desuetudinem abierunt. quod uerò per æs & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desijt. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur. postea uerò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria.

B

TESTATIO MENTIS SIT.) Enunc. I. *Qui aduocatos homines testatur quæ sua mens sit, de successore sibi constituendo, is testamentum facere dicitur. l.1. D. eod. ubi Modestinus scribit, testamentum esse uoluntatis nostræ iustam sententiam (ἀπόδειξιν homo Græcus dicere uoluit: melius demonstrationem uel enunciationem dixisset) de eo quod quis post mortem suam fieri uelit. Verùm hac tota de re in Commentario uerborum iuris exposuimus.*

VT NIHIL ANTIQVITATIS.) *Vt enim alijs in rebus omnibus, sic in iure ciuili principijs cognitis, facilius extrema intelliguntur. Et certè ita ratio huiusce Iustiniani iuris constituta est, ut id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores sunt Iustiniani, quàm aliorum legislatorum discipuli: cùm hi nihil præter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorum leges tenere & intelligere cogantur.*

CALATIS COMITIIS APPELLABATVR.) Sequitur II. *Testamenta calatis comitijs in pace tantùm & ocio fiebant. Gellius autem ex Lælio Felice docet libr.15. cap.27. in concione populi ea fieri consuesse. Calata autem comitia dici, quæ pro collegio Pontificum habentur: Curiata autem intelligit, quæ per præconem cogebantur. & quoniam antiquißimis temporibus, legis actionibus Pontifices præerant, id est (ut uulgò loquimur) actibus solennibus, emancipationibus, adoptionibus: dubium non est, quin etiam testamentorum factionibus præessent: præsertim cùm sacra quæ ad eas pertinebant, unà cum hæreditatibus transferrentur. Quod autem Theophilus bis in anno tantùm ea fieri solita scribit, equidem non facilè crediderim: cùm satis constet, nullum aliorum legitimorum actuum certum tempus fuisse.*

QVOD PROCINCTVM DICEBATVR.) Sequitur III. *Testamentum in procinctu militiæ tantum fiebat, cùm uiri ad prælium faciendum in aciem uocabantur: quod eodem loco Gellius confirmat. Plutarchus autem in Coriolani uita rem sic explicat:* ἦν τότε ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, περιζώννυσθαι τήβεννον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι, τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντες τὸν κληρονόμον. *Eo tempore, inquit, mos erat Romanis, prælium inituris scutaq; sumpturis, togam præcingere, simulq; testamenta sine scripto facere, & trib. aut quatuor audientibus hæredem nuncupare. Quod autem procinctum testamentum Iustinianus hoc loco appellat, ueteres Endo, uel in procinctu uocabant: ut Cicero libro de Natura deorum 1. & de Orat.1. Item Vlpianus Institut. cap. 20. & Labeo apud Gellium eodem loco. Festus libro 5: Endo procinctu, in procinctu: significat autem cùm ex castris in prælium exitum est. Procinctos, quasi præcinctos atq; expeditos. nam apud antiquos togis incincti pugnasse dicuntur. Idem libro 5: Procincta classis dicebatur, cùm exercitus cinctus erat Gabino cinctu, confestim pugnaturus: uetustius enim fuit, multitudinem hominum quàm nauium classem appellari. Quibus ex uerbis ineptè procinctum appellari testamentum intelligitur. Idem lib. 9. In procinctu factum testamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præsentibus commilitionibus. Cicero de Nat. deor. 2: Itaq; maximæ Reipub. partes, in his bella nullis auspicijs administrantur, nulla perennia seruantur, nulli uiri uocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Quo in loco apud testes ea fieri testamenta significat, sola scilicet oratione, sine libra & tabulis ut in lib. de Orat.1: Qui duos filios suos paruos tutelæ populi commendasset, ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atq; tabulis, populum Roman. tutorem instituere dixisset illorum orbitati.*

C

PER AES ET LIBRAM.) Sequitur IIII. *Testamenta per æs & libram imaginaria quadam uenditione fiebant. Gell. eod. loco: Nam per mancipationem fiebant, cuius ratio nota est omnibus ex Caio & Boetio, nec pluribus à nobis exponenda est. Vnum illud prætermittendum non erit, duabus de caußis imaginariam hanc uenditionem fuisse: primùm, quia reuera non uenditio erat, sed liberalis omnium bonorum translatio: deinde, quia is qui personam emptoris sustinebat, ad quem tanquam hæredem ea bona per mancipationem transferebantur, non hæres erat, sed alius ab hærede: ut Plutarchus in libro De sera Dei animaduersione, & Theophilus hoc loco testantur:* Ὅταν διαθήκας γράφωσιν, *de Romanis loquitur,* ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας· ὃ δοκεῖ παράλογον. *Romani, inquit, cùm testamenta scribunt, alios quidem relinquunt hæredes, alijs uerò familiam uendunt: quod absurdum uidetur. Huc etiam Vlpianus uerba ex capite*

Institut.

Institut.20.transferemus: In testamento,inquit,quod fit per æs & libram,duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc uti in his tabulis ceris'ue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaq; uos Quirites testimonium præbitote: quæ nuncupatio & testatio uocatur. A

AD IVS CIVILE REFEREBANTVR.) *Sequitur V. Superiora testamentorum genera iuris ciuilis dicuntur,neq; testium subscriptionem requirunt. Ius autem ciuile nunc dicimus,non quod cum gentium iure, sed quod cum prætorio comparatur: hoc est,quod à Iureconsultis institutum est, qui formulas & ritus quosdam solis ciuibus Rom. propriè constituerunt: ueluti emancipationem,adoptionem,stipulationem, manumißionem, testamenta: quod ius commune iuris ciuilis nomen suum effecit,ut Pomponius scribit l.2.D.de orig.iur.*

SEPTEM TESTIVM SIGNA.) *Sequitur VI. Testamenta per consignationem testium à Prætoribus instituta sine ulla mancipatione fiebant. Septem autem omnino testes requiruntur,eorumq; signa: l. si unus.12. C.de testam.*

Hoc tempore testamenta ex ciuili, prætorio & constitutionum iure sic fiunt, ut à septem testibus nullo alieno interposito actu, uel eodem, uel etiam alieno annulo consignentur, subscribantur ab ijs & à testatore: hæredisq; nomen uel ab hoc solo, uel ab illis asscribatur.l.xxviij. xxix.C.de testam.

II. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, ut uno eodemq; tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex constitutionibus inuentum est) & (ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur, ut hoc ius tripartitum esse uideatur: ut testes quidem & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratia, à iure ciuili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris uel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum. quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano uisum est? Sed & alieno quoq; annulo licet signare. B

IVS CIVILE ET PRAETORIVM IVNGI.) *Enunc. I. Ius prætorium partim consuetudine, partim Principum constitutionibus sensim pro ciuili usurpatum est. Sic enim locum hunc interpretor, satis alioqui obscurum. Iurisconsulti formulam testamenti per æs & libram constituerunt. Hoc ius ciuile,ut diximus, appellabatur. postea edicto perpetuo cautum est,ut ius diceretur,ex ijs testamentis quæ sine mancipatione tantùm à septem testibus consignata essent. Hanc formulam cùm omnes paßim sequerentur ac tenerent, & planè pro iure ciuili usurparetur, illa in desuetudinem abijt, hæc Principum constitutionibus aucta & confirmata est.*

IVS CIVILE QVODAMMODO EXIGEBAT.) *Nam dum illa mancipatio per æs & libram fiebat, breui spacio sine ulla intermißione peragebatur.*

QVOD EX CONSTITVTIONIBVS INVENTVM EST.) *Obscura & perplexa sententia. Sensus est, numerum testium & consignationem ex edicto, subscriptionem ex Principum constitutionibus manare: quod apertè mox demonstrat. Constitutiones autem antiquorum Cæsarum intelligit. Vlpianus enim & Paulus subscriptiones suo tempore ita necessarias fuisse ostendunt, ut neq; obsignatio sine subscriptione, neq; hæc sine illa ualeret. l. ad testium.22.§. si quis. & l.pen.D.eod. Itaq; duæ parentheses notandæ sunt, quarum priore illa includentur: (Quod ex constitutionibus inuentum est) altera hæc post particulam ET: (ex edicto prætoris.)* C

TRIPARTITVM ESSE VIDEATVR.) *Sequitur II. Vsitata testamenti scribendi formula ex iure ciuili, prætorio & constitutionum collecta est.*

VNO CONTEXTV TESTAMENTI.) *Sequitur III. Septem testium præsentia, obsignatio & subscriptio, uno perpetuoq; testamenti contextu, sine ulla intermißione requiruntur. l. cùm antiquitas. C. eod. & l. hæred[illegible] 21. in fin. D. eodem. ubi Vlpianus ait: Vno contextu actus testari oportet. est autem uno contextu, nullum actum alie[illegible]m testamento intermiscere. quòd si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non uitiatur. Cùm autem antiquitus controuersia plerunq; esset, utrum ad testamentum aliquid pertineret, nec'ne: Iustinianus d. l. cùm antiquitas. sa[illegible]xit, Alienos omnes actus esse, præter eos quos naturæ neceßitas exigeret: ut cibi potusue subita propter ægrotantis imbecillitatem administratio, uel cibi reliquiarum depulsio, propter quam tantisper abscedere testes honestius uideatur. Q[illegible]a de caussa si sanguinis mißio, cuius non tam subita solet esse neceßitas, interponatur, uel clyster adhibeatur, aliaue generis eiusdem quæ natura non tam instanter exquirit, interruptam testamenti actionem arbitrarer. Hoc autem loco caussæ constitutionem affingemus: Exhæredatus filius testamentum patris oppugnare uoluit, quòd interruptam iccircò eius actionem diceret: quia dum testamentum fieret, pater exanimatus esset, acetumq; illius naribus oblatum, uinumq; ori inditum fuisset. Intentio: Testamentum patris iniustum est: quippe non uno tenore perpetuoq; ductu confectum. D. Imò iustum est. Q. An iustum sit. R. Quia nihil alienum à testamento institutum est, imò subsidium allatum, ut eo magis actio illa procederet. F. At non unus eius actionis contextus fuit: moti sunt enim suis sedibus testes, inter se locuti, mens testatoris abiecta & sopita, locutio adempta & amissa. D. An cum aliqua testamenti actioni non eius interrumpendæ, sed promouend[illegible] potius, neceßitate*

naturæ

A *naturæ cogente, interiecta ſunt, interruptus teſtamenti contextus uideatur. Iuſtinianus reſpondet, non uideri*

NOMEN HAEREDIS EXPRIMATVR.) *Sequitur IIII. Iuſtiniani lege nomen hæredis à teſtatore, uel teſtibus aſſcribi oportet. l. iubemus. 29. C. eod. ubi ſi teſtator uel propter infirmitatem, uel propter imperitiam hæredis nomen non aſſcripſerit, iubetur tamen id lingua planè nuncupare, ut teſtes id ſua manu in ſubſcriptionibus aſſcribant. Atq; hæc quidem fuit Iuſtiniani ſapientia, quæ aliquot durauit annos. Nouella enim Conſt. 119. per alium quàm per teſtem hæredis nomen ſcribi permittit.*

SIGNACVLA AVTEM ET TESTIVM NVMERVS EX EDICTO PRAETORIS.) *Obſcurus locus. Nam ſi hoc uerum eſt, quid illud eſt quod ex edicto Verris Cic. Verrina 3. citauit: Si de hæreditate ambigitur, & tabulæ teſtamenti obſignatæ non minus multis ſignis quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c. Opinor igitur legem Corneliam teſtamentariam intelligi, eaq; præſcriptum ſignatorum numerum fuiſſe. pòſt uerò translatitium id in edictis omnibus fuiſſe, ob eamq; cauſſam cùm in edictum perpetuum id receptum fuiſſet, honorario iuri attributum fuiſſe.*

VNO ANNVLO SIGNARE TESTAMENTVM.) *Sequitur V. Teſtes omnes & uno & alieno annulo ſignare poſſunt. l. ſi unus. 12. C. de teſtam. & l. ad teſtium. 22. §. 2. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm aliquot teſtes eodem annulo teſtamenti tabulas obſignaſſent, teſtamentum illud aliquis oppugnauit. Intentio: Hoc teſtamentum iniuſtum eſt, non enim ſeptem ſignis, ſed uno atq; eodem obſignatum eſt. D. Imò iuſtum eſt. Q. An ſit. R. Quia lex non ſeptem uaria ſigna, ſed ſeptem teſtium obſignationem requirit. quid enim ſi fortè omnes eandem imaginem uelut Alexandri Magni, aut Cæſaris inſculptam haberent? F. At iſto modo cognoſci non poterit, utrùm à ſeptem an à paucioribus teſtibus obſignatum ſit. D. An eiuſdem annuli conſignatio à pluribus adhibita, ſic ut internoſci non poſſit à pluribus nec'ne facta ſit, ualeat. Reſpondetur ualere: propterea quòd facilè uſuuenit, ut multi iiſdem ſignis utantur. Nec uerò incommodè hoc loco quæretur, an obſignatio ex annulo tantum fieri olim debuerit. nam hoc tempore perridicula hæc quæſtio uideretur, quum annulis tam pauci utantur:*
B *ferè autem iis characteribus quæ Galli Cachettos uel Sigla nominant. nam à ſigillare, ſegler, & poſtea ſeller deductum putamus. Apud ueteres autem commodiſſimè hoc ipſum quærebatur, ut in l. ad teſtium. 22. §. ſigna. D. eodem. quo in loco ſic legitur: Et magis eſt, ut tantum annulo quis poſſit ſignare, dum tamen χαρακτῆρα habeat. ubi cum negatione legendum,* VT NON TANTVM, *quinq; abhinc annis exiſtimaui, necdum eam opinionem ex animo meo deponere poſſum: uehementerq; eſſe miror, qui non de ſculptura, ſed figura Geometrica ipſorum annulorum locum interpretentur, ſi fortè triangula, uel quadrata, rotundaúe eſſet: quaſi uerò ſigni nomine figura geometrica intelligi Latinè poſſit: ac non potius animantis alicuius imago ſignificetur: ut cùm Auguſtus Sphinge primùm, deinde Alexandro magno utebatur: Mæcenas, rana: Sylla, Iugurtha ſe dedente: Seleucus rex, anchora: Scipio Africani ſuperioris filius, patris imagine: Pompeius, leone qui gladium geſtabat. Cùm igitur ſignari teſtamentum non figura geometrica, ſed imagine tantùm aliqua dici poſſit: ac præterea Latinus ille Vlpiani ſermo cuiuis Grammatico demonſtret, non de annuli forma, ſed de annulo alioue aliquo χαρακτῆρα inſculptum habente diſputari, dubium opinor nemini rem attentius perpendenti uidebitur, quin Vlpianus affirmarit non modò annulis, ſed quibuſuis aliis ſculptis rebus & ad obſignandum idoneis, uti licere.*

Ii quibus teſtamenti factio eſt, præter mulierem, impuberem, mutum, ſurdum, ſeruum, furioſum, prodigum & inteſtabilem, teſtes adhiberi teſtamentis poſſunt: eius tamen ſerui teſtimonium qui liber credebatur, prodeſt. l. xx. & xxvj. D. eod. l. j. C. eod.

III. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neq; mulier, neq;
C impubes, neq; ſeruus, neq; mutus, neq; ſurdus, neq; furioſus, neq; is cui bonis interdictum eſt: neque is quem leges iubent improbum inteſtabilemq; eſſe, poſſunt in numerum teſtium adhiberi. Sed cùm aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimaretur, poſtea autem ſeruus apparuit: tam diuus Adrianus * Catoni, quàm poſtea diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur, ac ſi, ut oportet, factum eſſet: cum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, neq; quiſquam eſſet qui ſtatus ei quæſtionem moueret.

* Catonio Vero

[illegible] TAMENTI FACTIO EST.) *Enunc. I. Regulariter ii quibus teſtamentorum communio eſt, teſtamentis [illegible] beri teſtes poſſunt. l. qui teſtamento. 20. D. eod. Sic enim antiquam locutionem interpretamur: ut teſtamenti factionem [illegible] bere dicantur ii, qui & nos hæredes inſtituere, & à nobis inſtitui poſſunt. l. non minus. 31. de hæred. inſtit. l. nemo. 7. D. pro derel. Verùm iis quidem, quibus utrunq; ius & dandi ſcilicet & accipiendi conceſſum eſt, integram teſtamenti factionem habent: qui uerò accipiendi tantum ex teſtamento poteſtatem habent, ii dimidiatam atq; imperfectam teſtamenti factionem habere dicuntur. l. filiusfam. 16. D. eod. Peregrinus ergo, qui neutram habet facultatem, adhiberi teſtis non poteſt. nam ſi origo teſtium quæ ex iure ciuili eſt, ſpectetur, quinq; teſtes ciues Rom. puberes requirebantur.*

NEQVE MVLIER, NEQVE IMPVBES.) *Sequitur II. Mulier, impubes, ſeruus, furioſus, mutus, ſurdus, prodigus & inteſtabilis, teſtes in teſtamentis eſſe non poſſunt. l. is cui. 18. l. qui teſtamento. 20. & l. cum lege. 26. D. eod. Nam quod ad mulieres attinet, ſatis conſtat muliebri ſexu alienum atq; indecorum eſſe, ciuilibus ſe officiis immiſcere. Et quanquam in d. l. qui teſtamento. & l. ex eo. D. de teſtib. mulieres regulariter ad teſtimonium admittantur: [illegible] tamen antiquo iuri contrarium uidetur, de quo Gellius ſcribit lib. 6. cap. 7. arbitror tamen equidem rem omnem [illegible] ita explicari hunc modum poſſe, ut mulieres ad teſtationes quæ data opera fierent, non aduocarentur: [illegible] iudicia teſtamentaue fiebant. ſi tamen facti alicuius non aduocatæ, ſed caſu teſtes interfuiſſent, ad teſtimonium [illegible]*

nij: quæ

nisi quæ adulterij damnatæ fuissent potuisse. Impubes autem animi iudicio caret, nec unquam propter eam infirmitatem ad ciuiles legitimasq; actiones admitti solet: ut nec seruus propter conditionem iuris ciuilis prorsus expertem, indignamq; quæ ciuium Roman. actionibus admisceatur. d.l. qui testamento. §. seruus. Secunda caussa trium proximarum personarum propria est: furiosi, muti & surdi: nimirum propter mentis corporisq; morbum. Nam furiosus, quid agatur ignorat. ueruntamen si intermissionem habet, testis adhiberi potest. d.l. qui testamento. 4. mutus autem dicere pro testimonio quid actum sit, non potest. Surdus uero, quid dicatur non intelligit, tametsi dubitari potest, quamobrem is qui testatoris linguam ac sermonem quo testamentum scribitur non intelligit, potius quàm surdus admittatur. d.l. qui testamento. in fin. & apud Paulum lib. Sentent. 3. cap. de Testamentis. Opinor, quia plurimùm qui surdus, idem & mutus est: deinde, quia in testimonio dicendo interrogandus est. præterea dum intelligatur, quid negocij geratur, (hoc est, cui rei testis adhibeatur, cuius testationis gratia, quoq; ordine res geratur,) nihil necesse est singula percipi. nam testamentum non lectum testes obsignant. Atqui moneri hospes hic potest, quid testator sit acturus: surdus uerò non potest. Quæ tamen in scriptis, non etiam nuncupatis testamentis locum habere uidentur, cùm illorum testimonium ferè ex tabulis ipsis constet: horum, ex testium ipsorum auditione ac sermone. Tertia caussa, duorum reliquorum propria est: mores scilicet, propter quos tanquam indigni à iuris ciuilis actionibus arcentur. Sed prodigum intelligimus, cui iam à Prætore, bonorum administratione interdictum est. l. is cui. 18. D. eod. Improbum uerò & intestabilem, cui propter insignem nequitiam fides abrogata est. l. cui lege. 26. D. eod. A

SVBVENIRE SE EX SVA LIBERALITATE.) *Sequitur III. Testamentum ob serui testimonium qui & liber habebatur, nec status patiebatur controuersiam, non uitiatur. l. 1. C. eod. Id enim Imperator ait à Cæsaribus pro imperio & benignitate quadam ac testamentorum fauore concessum esse: ut facilè uel ex uerbo* SVBVENIRE *appareat, sua sponte uitiosum esse testamentum & iniustum, sed benignitate Imperatorum confirmatum. deinde, ridiculum esse quod uulgò hoc ex loco notatur, communem errorem ius facere. non enim error, sed imperium potestasq; summa Cæsarum hoc ius peperit: cùm alioqui per se testamentum iniustum esset. Sed an idem respondendum sit, si post testamentum, & ante apertas tabulas, in seruitutem reuocatus esset, dubitari potest. Id enim Adriani postremis uerbis significari uidetur, cùm ait: nondum quenquam eis seruis status controuersiam mouisse. At Iustinianus hoc loco ad testamenti tempus id refert: ut facilè in eam opinionem adducar, non si post testamentum in seruitutem reuocati sint, iccircò testamentum improbandum esse. primùm, propter fauorem testamentorum: deinde, quia Cæsares non id secutos fuisse apparet, quòd nondum status controuersiam eis quisquam intenderat: cùm alioqui breuis moræ interuallum huc eos impulisset. quid enim si paratus erat, qui continuò iudicium illis intenderet? quid ergo est? leue scilicet hoc uitium existimarunt, cum omnibus alijs suis numeris ac partibus testamentum constaret. præterea, quia Vlpianus generaliter ait, testiùm conditionem testamenti tempore spectandam: in l. ad testium. 22. D. hoc tit. deniq;, quoniam Adriani uerba non eò pertinent, quasi casus ille semper in hisce quæstionibus requiratur: sed quòd id ea in controuersia fortè acciderat, de qua consultus erat.* B

Plures ex una familia testes alieno testamento adhiberi possunt: domesticus autem testis non admittitur. l. xvij. D. de testib. l. xx. §. ij. D. eodem.

» IIII. Pater, nec non is qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potesta-
» te sunt, *utriq; testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negocio adhiberi. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamiliâs de castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater eius rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate eiusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

* utiq;

IN VNO TESTAMENTO.) *Enunc. I. Vnius familia uniuersa, alterius testamento adhiberi testis potest. l. pater. 17. unde locus hic descriptus est. D. de testib. cùm enim eius negocium agatur nullum, nullius eorum fides in dubium uocanda est. l. ad testium. 22. D. de testam.* C

IN POTESTATE TESTATORIS.) *Sequitur II. Qui in potestate testatoris est, adhiberi testis non potest. l. qui testamento. 20. D. eod. ubi Vlpianus ait: Potestatis uerbum non solùm ad liberos qui sunt in potestate, referendum esse: uerùmetiam ad eum quem redemit ab hostibus: quamuis placeat hunc seruum non esse, sed uinculo quodam retineri donec precium soluat.*

DE CASTRENSI PECVLIO POST MISSIONEM.) *Sequitur III. Pater filio de castrensi peculio post missionem testanti, testis esse non potest. Cuius contrarium ita perspicuè Marcellus apud Vlpianum respondet, in d. l. qui testamento. ut qui eos conciliare studeat, operam ludere uideatur. nisi fortè quis dicat, dimissis hoc priuilegium concessum esse, quum tamen castrense peculium nisi in dimissis ac ueteranis ferè non appelletur. ut l. 1. §. 5. D. de bon. possess. sec. & apud Paulum lib. Sentent. 3. cap. 4. Caussæ igitur constitutionem hic locus desiderat: Filiofam. post missionem de castrensi peculio testanti, pater testis affuit. Testamentum oppugnatur. Intentio: Testamentum iniustum est. nam ut filius patri, sic pater filio testis esse non potest. l. testis. 9. D. de testib. D. Imò iustum. Q. An iustum sit. R. Quia filiusfam. in castrensi peculio patrisfam. ius obtinet. l. 2. D. ad S. C. Maced. ac proinde alienus iam atq; extraneus patri uidetur. F. At cùm testamentorum libera potestas esse debeat, impediri & imminui parentis præsentia uidetur. D. An cùm filiusfam. in castrensi peculio patrisfam. ius obtineat, ne tamen testamenti libertas imminuatur, ab eius testimonio sit arcendus. Equidem si quid ueri iudicij esset, quum filiusfam. in hoc peculio pro patrefam. numeretur, ut iam dictum est, ac proinde non eiusdem familiæ, sed iam alienus atq; extraneus: existimarem secundum Marcelli sententiam, admitti parentem posse: atq; iccircò etiam patrem in eadem potestate constitutum.*

IN POTESTATE EIVSDEM PATRIS EST.) *Hoc est, frater testatoris, qui nondũ emancipatus est.*

DOME-

A DOMESTICVM TESTIMONIVM.) Hoc est, unius eiusdemq; familiæ. quocirca nec auus nepoti, nec nepos filio ante solutam emancipatione potestatem testis esse poterit. At si soluta iam sit, quoniam diuersæ familiæ factæ sunt, quasiq; (ut ait Cicero) coloniæ, icircò & pater & filius ad testimonium euocari poterunt. non enim iam domesticum, sed extraneum hoc testimonium intelligitur. Ob eam autem caussam domestica testimonia ueluti patris & filijfam. repudiantur, quia nullus in re sua testis est idoneus: ut ait Paulus in l. nullus. 10. D. de testib. Quæcunq; autem ad eandem familiam pertinent, hoc est, quæcunq; uel per acquisitionem in eam comportantur, uel per deminutionem ab ea detrahuntur: ad eos omnes quorum ea familia communis est, communiter pertinent: ac proinde res uniuscuiusq; pro sua uirili parte tum agitur. Quapropter cùm peculium castrense nihil ad eam familiam pertineat, nec mortuo patre cum hæreditate paterna confundatur, sed integrum atq; illibatum suo domino reseruetur: facile est intelligi, patrem filio suo de castrensi peculio testanti, familiare domesticumue testimonium non præstare: quippe, cùm nec familiæ nec domus res agatur.

Cùm olim neq; familiæ emptor, neq; quisquam ex ipsius familia ad testimonium admitteretur: Iustinianus id in hærede, eiusq; familia ualere uoluit. l. xx. D. eod.

V. Sed neq; hæres scriptus, neq; is qui in potestate eius est, neq; pater eius, qui eum habet in potestate, neq; fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negocium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerit, & ueteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per patriam potestatem ei coniuncti fuerant, à testamentarijs testimonijs repellebant: hæ-
B redi autem, & ijs qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec hæredi qui imaginem uetustissimi familiæ emptoris obtinet, neq; alijs personis, quæ ei (ut dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. ideoq; nec eiusmodi ueterem constitutionem nostro codici inseri permisimus.

NEQVE HAERES SCRIPTVS.) Enunc. I. In testamentis neq; hæres, neq; quisquam ex ipsius familia testis adhiberi potest. l. qui testamento. 20. D. eod. More namq; maiorum constitutum est, ut in minimis rebus homines amplißimi testimonium de sua non dicerent: ait Cicero in ea pro Sext. Rosc. & l. nullus. 10. D. de testib.

CREDITVR HODIE.) Creditur, pro notum ac perspicuum cuiq; est, à nemine ignoratur. Hoc autem icircò addidit, ut superioris & huius temporis differentiam ostenderet. quasi diceret, olim omne negocium inter testatorem, & familiæ emptorem agi solitum fuisse. quod Vlp. cap. Inst. XXII. testatur.

VETERES QVIDEM FAMILIAE EMPTOREM.) Sequitur II. Olim neq; familiæ emptor, neq; quisquam ex ipsius familia testis adhiberi poterat. Cùm enim sua res ageretur, contra morem maiorum id fuisset, uti modò dicebamus.

MINIME ABVTI EOS DEBERE SVADEBANT.) Sequitur III. Olim non interdicebatur hæredi testimonio, sed suadebatur, ne adesse uellet. Nam hæres instituendus, si quid futurum esset nesciebat, nihil erat periculi eũ adesse, quum de sua re agi nesciret: si sciebat, tum honestius ei erat abstinere: neq; quicquam eius intererat non adesse.

MERITO NEC HAEREDI.) Sequitur IIII. Iustinianus quæ de familiæ emptore ueteres constituerant, in
C hæredibus ualere uoluit. Itaq; neq; hæredi, neq; cuiquam ex ipsius familia permisit, testimonium in ea re dicere, quæ ad se pertineret.

Legatarij & fideicom. quiq; ex eorum familia sunt, testes adhiberi testamentis possunt. l. xx. D. eodem.

VI. Legatarijs autem & fideicommissarijs, quia non iuris successores sunt, & alijs personis eis coniunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis ijs qui in eorum potestate sunt, uel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

QVIA NON IVRIS SVCCESSORES SVNT.) Enunc. I. Legatarij & fideicommissarij quia iuris successores non sunt, testes adhiberi possunt. l. qui testamento. 20. D. eod. & l. si quis ita. 14. D. de reb. dub. ubi Marcianus scribit: Si quis ita scripserit, Illis qui testamentum meum signauerint, hæres meus decem dato: utile legatum est. quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Caussæ constitutio: Cùm Aufidius testem in suo testamento legatarium unum adhibuisset, filius testamentum oppugnare instituit. Intentio: Hoc testamentum uitiosum est, quippe in quo testis adhibitus sit is, cuius in eo res agebatur. l. nullus. D. de testib. D. Imò iustum est. Q. An iustum sit. R. Quia non legatarij, sed solius hæredis res in testamentis agitur. de iure namq; suo alicui deferendo testator agit: at legatarij non in ius, sed in res singulares succedunt. itaq; cùm hæres ob hæreditatem obligetur: legatarius tamen ob legatum non obligatur, nec unquam damnosa legata sunt. l. si hæreditatem. 32. D. mandati. F. At si minus in totum, saltem ex parte legatarij res agitur in testamento: aliquid enim ei donatur. Itaq; ut donatarium absurdum esset testimonium de donatione dicere, sic legatarium de legato. D. Vtrum solius hæredis, an uerò etiam legatarij res agi in testamentis uideatur. Iustinianus ostendit, non agi. Testamenta enim non ad res singulas,

n

gulas, ſed ad ius uniuerſum transferendum inſtituta eſſe: eorumq́; propriam eſſe hæredis inſtitutionem, propterea, quòd nec ſine ea conſtare poſſunt, & ea ſola præclarè conſtant. legata uerò accidentia ſunt, quæ facilè ſeparari à teſtamentis poſſunt. Quocirca cùm teſtamenti pars legatum non ſit, quippe ſine qua præclarè conſtet, ſed acceſsio quædam redundans, minimeq́; neceſſaria ſit: apparet, legatarium non ſibi, ſed teſtamento & hæredis inſtitutioni, quæ teſtamenti quaſi anima quædam eſt, teſtimonium præſtare. Deniq; ſi res maiore potioreq́; ex parte æſtimandæ ſunt, ſatis conſtat potiorem partem in iure transferendo uerſari. At in donatione diſsimilis ratio eſt: ſola enim ipſius donatarij res agitur, ob eamq́; ſolam actus ille inſtitutus eſt. Sed quæritur hoc loco non incommodè: primùm, quid de nuncupatiuo teſtamento: deinde, quid de uniuerſali fideicommiſſario, cui teſtator ius ſuum uniuerſum reſtitui uoluit, reſponderi debeat. Sed cùm in eadem ratione ius idem requiratur, ualeantq́; hæc omnia non minus in legatario nuncupati, quàm ſcripti teſtamenti, facilè in eam opinionem adducor, ut non minus ad nuncupatum, quàm ad ſcriptum teſtamentum legatarius adhiberi teſtis poſsit. Et ſimiliter cùm fideicommiſſarius in ius defuncti ſuccedat, eum nihilo magis quàm hæredem ipſum admitti oportere: ſed tum præſertim, cùm ex uoluntatis nuncupatione apertè quid actum ſit, intelligit. A

QVADAM NOSTRA CONSTITVTIONE.) Non extat.

QVI IN EORVM POTESTATE SVNT.) Sequitur II. Qui legatarijs per poteſtatem coniunctus eſt, teſtis adhiberi teſtamento poteſt: ueluti pater, filius, fraterue, qui eiuſdem in patris poteſtate eſt. multo enim minor in iſtis, quàm in illo, dubitandi cauſſa eſt.

Teſtamenta quacunq; in materia, & quot quiſq; uolet exemplis conſcribi licet: ſine ſcriptis autem fieri apud ſeptem teſtes nuncupata uoluntate poſſunt.
l. j. de bon. poſs. ſecund. l. xxiiij. D. eod. B

VII. Nihil autem intereſt, utrum teſtamentum in tabulis, an in chartis, membranisúe, uel in alia materia fiat. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: ueluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorum conteſtationem uelit, uel propter alias innumerabiles cauſſas, quæ humanis neceſsitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur: ſi quis autem ſine ſcriptis uoluerit ordinare iure ciuili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua uoluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili, firmumq́; conſtitutum.

IN TABVLIS, AN IN CHARTIS.) Enunc. I. Teſtamenta in quauis materia ad ſcribendum idonea cōſcribi poſſunt. l. 1. D. de bon. poſſ. ſec. tab. Olim autem ferè in ligneis tabellis leuiter ceratis ſtilo, id eſt, præacuto ferro conſcribebantur: ut notum eſt omnibus. itaq; Prætores in edictis ſuis de teſtamenti tabulis tantummodò loquebantur. Quæri ergo non incommodè tum potuit, an edictum in ijs ualeret, quæ in charta, uel membranis ſcripta fuiſſent.

PLVRIBVS CODICIBVS CONFICERE.) Sequitur II. Teſtamenta pluribus exemplis conſcribi poſſunt. l. unum. 24. unde pars huius loci deſcripta eſt. D. hoc tit. Sed exempla ſingula unis eorundemq́; teſtium ſignis atq; ſubſcriptionibus confirmanda ſunt: ut non exempla iam, ſed potius authentica, atq; ipſæ auctoritates eſſe uideantur. alioqui fidem in iudicijs nullam haberent. l. 2. D. de fid. inſt. utrum autem exempla hæc ſeptem teſtium conuentum atq; præſentiam deſiderent, ut coràm omnes obſignent: an uerò ſatis ſit, unum exemplar ipſum ita obſignatum eſſe. poſitq; exemplum à ſeparatis teſtibus ueluti domi cuiuſq; obſignari, dubitari poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Cum iſto modo teſtamenti exemplum haberem, exemplar autem amiſſum fortè fuiſſet, oppugnauit aliquis eius auctoritatem. Intentio: Hoc teſtamentum uitioſum eſt: conuentum enim præſentiamq́; ſeptem teſtium non habuit. D. Imò iuſtum eſt. Q. An ſit. R. Quum enim exemplar ſiue authenticum, præſentiam aduocationemq́; omnium habuerit, deq́; eo teſtes ipſi teſtimonium dicere parati ſint: quid attinuit ſimul iterum omnes aduocare, ac teſtari? fatentur omnes, non aliud in exemplo, quàm in exemplari ſcriptum fuiſſe: exemplum legitimo teſtium numero ſubſcriptum & obſignatum eſt. quid igitur deſideras? F. At non exempla, ſed authentica ſola fidem iudicibus faciunt. itaq; quæ legitimè conſignata ſunt, ideò ualent, quia ipſa authentica ſunt. Iam uerò quantam improbis hominibus ad ſubijcienda teſtamenta feneſtram aperiemus, ſi hæc facultas detur? D. An exemplum teſtamenti non ab omnibus ſimul, ſed ſeparatis teſtibus obſignatum, quamuis teſtes uerum illud eſſe affirment, non ualeat. Et cùm hoc loco Iuſtinianus ſcribat, eandem in omnibus codicibus obſeruationem exquiri, reſpondendum putarem, non ualere: præſertim illud att[illegible]dens, quod Paulus ſcribit in d. l. 2. D. de fid. inſt. Quicunq; à fiſco conueniuntur, non ex exemplo alicuius ſcripturæ, ſed ex [illegible]tico conueniendum eſſe: etſi contractus fides poſsit oſtendi. Sic enim apud Paulum lib. Sentent. 5. legitur, cap. 14. cùm [illegible] Pandectis ITA SI corruptiſsimè legatur. C

PLVRIBVS CODICIBVS.) Ita loquitur, quaſi quæratur an pars teſtamenti uno in codice, pars in altero ſcribi poſſet. mox tamen qua de re agatur, oſtendit. Legendum igitur putarem, IN PLVRIBVS CODICIBVS. Eam autem quæſtionem Vlpian. tractat in l. 1. §. ſi quis. D. de bon. poſſ. ſec. tab. qui locus ſuperiorem noſtram diſputationem illuſtrat atq; confirmat.

SINE SCRIPTIS VOLVERIT ORDINARE.) Sequitur III. Teſtamenta ſine ſcriptis apud ſeptem teſtes iure ciuili fiunt. l. 1. D. de hæred. inſtit. & l. hac conſultiſsima. 21. §. per nuncupationem. & l. in teſtamentis. C. hoc tit. Ciuili autem iure fieri propterea dicuntur, quia Prætores de ijs nihil edixerunt. Vtilis tamen ab ijſdem Prætoribus bonorum poſſeſsio ex ijs conceditur, ut l. ſi ita ſcriptum. 8. in fin. D. de bon. poſſ. ſec. tab. l. ult. C. de codicill. Iuſtinianus autem in d. l. hac conſultiſsima, per nuncupationem hoc teſtamentum appellat: quia lingua teſtator omnia nuncupabat, quæ alioqui perſcribenda ſingulatim fuiſſent. nec ea ualere aliàs uoluit, quàm ſi ſeptem teſtes ſimul uno eodemq́; tempore c[illegible] lecti, teſtatoris uoluntatem ſine ſcriptura facientis audierint. Iure autem ciuili duo teſtamentorum genera fuerunt. unū per æs & libram, quod ſcribi

A *scribi solebat: alterum per nuncupationem. Suetonius in uita Horatij: Decessit V. Kal. Decemb. post nonũ & quinquagesimũ annum hærede Augusto palàm nuncupato, cùm, urgente ui ualetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.*

DE MILITARI TESTAMENTO. TITVLVS XI.

Militi, quandiu in militia est, testamentum quoquo modo facere permittitur: extra militiam uerò, communi iure ac legibus tenentur, l. 1. D. eodem. l. pen. C. eodem.

I. Suprà dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ij neq; legitimum numerum testium adhibuerint, neq; aliam testamentorum sollemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, uidelicet cum in expeditionibus occupati sunt. quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo uoluntas eorum suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, ualet testamentum ex uoluntate eorum. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis uel suis ædibus degunt: minimè ad uindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filijfamiliarum sint, propter militiam cōceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.
B

PROPTER NIMIAM IMPERITIAM.) *Enunc. I. Milites legibus testamentorum faciendorum propter imperitiam soluti sunt. l. 1. D. eod. ubi huiusce priuilegij primum auctorem esse Iulium Cæsarem, Vlpianus scribit. Leges autem quatuor intelligimus: ut testes adsint numero septem, ut tabulas obsignent, ut subscribant, ut hæc omnia uno tenore & cōtextu fiant. Caussam autem huius priuilegij Iustinianus hoc loco scribit esse militum imperitiam. Antoninus autem in l. 3. C. hoc tit. militarem simplicitatem. idemq; Traianus significat in d. l. 1. D. hoc tit. Vt non incommodè hoc loco quæri de ijs possit, qui iuris consuetudinisq; forensis non imperiti, militiam sequuntur. Præterea si propter imperitiam hoc alicui concedendum est, quid ita non mulieribus & rusticanis hominibus, multo sæpe quàm ij qui militant, imperitioribus, idem permittendum est? Ego non unam huius priuilegij militaris caussam, sed geminam esse arbitror: ex l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. & l. ult. D. hoc tit. ubi apertè Vlpian. ait, eos qui ijsdem in periculis quibus ipsi milites uersantur, eodem iure uti posse. Ex quo intelligitur, caussam huius priuilegij non paruam esse periculorum functionem. ob eamq; caussam, priuilegium hoc tam peritis quàm imperitis, pericula pro Repub. subeuntibus, concessum arbitror: cæteris, quamuis imperitis, denegatum esse: ac proinde ipsis etiam militibus, dum extra castra in hybernis ac suis sedibus morantur.*

QVOQVO ENIM MODO VOLVNTAS EORVM.) *Sequitur II. In militum testamentis siue scriptis, siue nuncupatis, nihil præter nudam eorum uoluntatem exquiritur. l. 1. D. eod. ubi mandatum Cæsaris refertur his uerbis: Faciant igitur testamenta quomodo uolent, faciant quomodo poterint, sufficiatq; ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda uoluntas testatoris. Idemq; traditur à Constantino in l. milites. 15. C. eod. ubi ait: Si milites sub tempus prælij aliquid in uagina uel clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere gladio scripserint, id pro testamento ualere oportere. Nulli'ne igitur in eorum testamento requiruntur testes? imò uerò, ut paulo pòst dicemus: & Paulus apertè tradit in l. Lucius. 40. D. eod. ubi ait, militibus quoquo modo uelint, & quoquo modo possint, testamentum facere concessum esse. ita tamen, ut hoc legitimis probationibus ostendatur. Duobus igitur ad minimum testibus præsentibus opus erit: subscriptione autem & obsignatione, unoq; tenore non erit.*
C.

CITRA EXPEDITIONVM NECESSITATEM.) *Sequitur III. Milites dum à castris absunt, communibus testamentorum legibus tenentur. l. pen. C. eod. Qua ex re intelligitur, non solum imperitiam, sed præcipuè periculorum functionem, caussam huic priuilegio dedisse: sublata enim caussa, tolli effectum uidemus. item ut in l. ult. C. quib. non obijcit. long. temp. & l. ult. C. de restit. mil. unde sumptus aliqua ex parte hic locus uidetur. Id autem dilucidius ex Vlpiani uerbis quæ mox subijciam, constabit. Is igitur in l. 1. D. de bon. poss. ex test. mil. ita scribit: Non dubium est, quin debeant ratæ uoluntates [illegible]e eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibidemq; diem suum obijssent. quanquam enim dis[illegible]t conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separant: tamen qui in procinctu uersantur, cùm eadem pe[illegible]icula experiantur, iura quoq; eadem meritò sibi uindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, ut iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur, & illinc decedant: quomodo uelint, & quomodo possint testabuntur: siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius qui iure militari testari non potest.*

VEL SVIS AEDIBVS.) *Sic legitur in utraq; Codicis constitutione, quam modò citauimus. Theophilus tamen Sedetis uertit: unde Sedibus legendum nonnulli suspicantur. Statiua autem ea Latini appellant, quæ Theophilus sedeta (ut opinor) appellari uoluit. Neutram igitur lectionem repudio.*

Non quælibet militis oratio hæredem se aliquem facere dicentis, sed testatò pronunciata testamenti uim obtinet. l. xxiij. D. eod.

II. Planè de [illegible]estamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit: Id priuilegium, " quod militantib[illegible]s datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, " ut utiq; prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & à non militan- "

 tibus fieri

» tibus fieri poteſt. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, ſi conuocatis ad hoc hominibus, A
» ut uoluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem uellet ſibi hæredem eſſe, & cui
» libertatem tribueret: poteſt uideri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & uoluntas eius rata ha-
» benda eſt. Cæterùm ſi (ut plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: EGO TE HAEREDEM FACIO, aut, TIBI BONA MEA RELINQVO: non oportet hoc pro te-
» ſtamento obſeruari. Nec ullorum magis intereſt, quàm ipſorum quibus id priuilegium datum
» eſt, eiuſmodi exemplum non admitti. alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes
» exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona cui uiſum ſit: & per
» hoc uera iudicia ſubuerterentur.

VTIQVE PRIVS CONSTARE DEBEAT.) *Enunciatio I. Non continuò ſi miles hæredem ſe dixerit aliquem relinquere, iccircò teſtamentum feciſſe intelligitur. aliud eſt enim id dicere, aliud teſtamentum facere. l. Diuus. 24. D. eod. Dici enim id poteſt, etiam in magna hominum frequentia, ut in conuiuio, & in circulis atq; congreſſionibus familiaribus. Teſtamentum autem hominum aduocationem de induſtria factam deſiderat, qui ut ei actioni operam dent moneantur: ut mox dicetur.*

CONVOCATIS AD HOC HOMINIBVS.) *Sequitur II. Teſtamentum ne miles quidem ſine certa teſtium aduocatione monitorum, ut ei actioni operam dent, poteſt conficere. l. Diuus. 24. D. eod. Ex quo intelligitur, non omnibus prorſus legibus militare teſtamentum ſolutum eſſe. Conteſtatio enim minimum duorum hominum, hoc eſt denunciatio, ut actionis illius teſtes ſint, exquiritur. tametſi non tam hic teſtamenti ritus eſt, quàm natura atq; ſubſtantia. teſtamentum enim teſtationem definimus, ut ſuo loco dictum eſt. quare non aduenticium & extrinſecus aſſumptum dici poteſt, ut ſubſcriptio & obſignatio: ſed inſitum ac naturale propriumq; teſtamentorum. Cauſſæ conſtitutio: Miles quidam Annio familiari ſuo in conuiuio dixerat, Hæredem te meum facio: cùm aliquot poſt diebus obiſſet, Annius hæreditatem petebat. Intentio: Hæc hæreditas mea eſt, quippe mihi teſtamento relicta. Depulſio liberorum uel fratrum: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamentum ſine conteſtatione & aduocatione certa factum eſt. F. At miles iſtis legibus ac ritibus non tenetur: ſed ſatis eſt, ſi nudè ac ſimpliciter ſuam uoluntatem expoſuerit. D. An ſimplex militis oratio, hæredem ſe aliquem facere dicentis, ſi conteſtatione careat, teſtamentum eſſe uideatur. Reſpondetur, non uideri.* B

NON DIFFICVLTER POST MORTEM ALICVIVS.) *Cuiuſmodi Suetonius in Domitiano commemorat: Confiſcabantur, inquit, alieniſsimæ hæreditates, uel exiſtente uno qui diceret, audiſſe ſe ex defuncto cùm uiueret, hæredem ſibi Cæſarem eſſe.*

Auditus ſermoniſue amiſſio, militi dum in caſtris eſt, ius hoc ſuum non adimit. l. iiij. eod.

III. Quinimò & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt. Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt.

TESTAMENTVM FACERE.) *Enunc. I. Miles auditu, ſermoneue amiſſo, ius ſuum tamen, dum in caſtris erit, teſtandi retinebit. l. 4. D. eod. neq; enim dubium eſt, quin de iis loquatur Imperator, qui uulnere accepto, morboue aliquo in caſtris affecti, eam facultatem amiſerint. Teſtamentum autem ſcriptura ſola facere poſſunt hoc affecti incommodo: debentq; eadem ratione homines aliquot monere, ut ſibi teſtes ſint: fortaſſe etiam ut ſubſcribant. nam geſtu & manuum motu ſuam uoluntatem ſignificare, nullo (ut opinor) modo poſſunt. Extra caſtra uerò communi iure teſtari iubentur. l. diſcretis. 10. C. qui teſt. fac. poſſ. quomodo? primùm, ut ſcripto ſuo ſeptem teſtes aduocent: deinde, ut ſcriptum à ſe teſtamentum uno tenore obſignandum ab iis ſubſcribendumq; curent. Quid ergo ſi ſcribere nequeant? Hic ego legendi facultatem in iis omnino deſidero, ut cùm alicui nutu ſignificauit, ut hæredem & libertatem legataue quibuſdam aſcribat, nutu quoq; id ſibi placere oſtendat: curetq; id à teſtibus obſignandum atq; ſubſcribendum.* C

Et ueterani poſt miſſionem, & milites dum extra caſtra ſunt, communibus teſtamentorum legibus tenentur: at eorum teſtamenta in caſtris facta poſt annum à miſſione ualent, & eouſq; dum inſtitutionis conditio extiterit. l. pen. C. eod. l. xxj. & xxvj. D. eod.

IIII. Poſt miſſionem uerò ueterani, uel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quòd in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quo modo uoluerint: poſt miſſionem intra annum tantùm ualebit. Quid ergo ſi intra annum quidem deceſſerit, conditio autem hæredi aſſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum ualeat? Et placet, ualere quaſi militis.

POST MISSIONEM VERO VETERANI.) *Enunc. I. Veterani, & qui extra caſtra ſunt, militare teſtamenti faciendi priuilegium amittunt. l. pen. C. eod. Ratio uidetur eſſe, quoniam à periculis iam abſunt, quorum cauſſa ius illud iis conceſſum probauimus.*

POST MISSIONEM INTRA ANNVM.) *Sequitur II. Teſtamentum in caſtris factum, ius ſuum etiam poſt miſſionem anni ſpacio retinet: uel uſquedum inſtitutionis conditio extiterit. l. quod conſtitutum. 21. & l. teſtamenta. 26. & l. quod dicitur. 38. D. hoc tit. Cauſſæ conſtitutio: Mæuius in militia teſtamentum pro ſuo iure fecit, filioq; inſtituto Septimium*

A ptimium substituit: decedit de castris, & intra annum etiam è uiuis filius hæreditatem ex testamento rectè adiit; sed cùm ipse biennio pòst decessisset, eius frater excipere illam hæreditatem quasi legitimam uolebat. Septimius contrà suam esse contendit. Intentio Septimij: Hæc hæreditas mea est, quippe qui defuncto sum substitutus. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum iure militari factum ultra annum à missione non ualet: uis eius ultra anni spacium non extenditur. F. At quod lex ait post annum non ualere testamentum, intelligitur, si auctor uiuat post annum. sed cum eius morte semel confirmatum sit, in omnem posteritatem ualet. D. An militare testamentum mortuo intra missionis annum auctore, in ulterius tempus ualeat. Respondetur, ualere.

Quod testamentum ante militiam non ritè factum, miles postea factus aperit & obsignat, ualet: nec militis testamentum propter insequentem sui capitis minimam deminutionem euertitur. l.xx.xxj.& xxiij.D.eod.

V. Sed & si quis ante militiam non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædã adiecit, siue detraxit, uel aliàs manifesta est militis uoluntas hoc ualere uolentis: dicendum est ualere testamentum, quasi ex noua militis uoluntate. Deniq; & si in adrogationem datus fuerit miles, uel filiusfamiliâs emancipatus est: testamentum eius quasi ex noua militis uoluntate ualet, nec uidetur capitis deminutione irritum fieri.

B RESIGNAVIT ILLVD, ET QVAEDAM ADIECIT.) Enunciatio I. Miles testamentum à se ante militiam non ritè factum aperiens, & iterum obsignans, nouas ei uires affert. l. tribunus. 20. §. 1. D. hoc tit. ubi Iulianus ait: Nisi illud aperuerit, ac relegerit, testamentum ad priuilegia militum non pertinere: cui Paulus subscribens in l. conficiuntur. 8. §. 3. D. de codicill. ait: nisi si militiæ tempore resignauerit, uel quædam adiecerit, testamentum nisi iure communi non consistere. At Vlpian. in l. in fraudem. 15. §. 2. D. de test. milit. contrà sic loquitur: Testamentum ante militiam factum à milite, si in militia decesserit, iure militari ualere, si militis uoluntas contraria non sit, Diuus Pius rescripsit. Quem locum qui non apertè cum illis superioribus pugnare fatebitur, is contentionis se quàm ueritatis cupidiorem ostendet. Constitutum enim ius aliquod nouum à Diuo Pio necesse est: ac proinde ius hoc antea fuisse, quod Iulianus & Paulus, adeoq; Iustinianus noster tradunt: qui tamen ab antiquis fabulis & lacunis nihil se in hisce Institutionibus proditurum confirmarat. Sequitur caussæ constitutio: Thrasymachus antequàm miles esset, testamento suo coram quatuor tantum testibus facto, Mæuium hæredem instituit: pòst miles in castris decessit. Mæuius hæreditatem petit. Intent. Hæc hæreditas mea est, quippe mihi testamento militis Thrasymachi relicta. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit R. Quia testamentum non ritè à Thrasymacho adhuc pagano factum est: nec priuilegium militis testamentis tributum est, sed testamentis à militibus confectis. F. At cùm miles factus nunquam aliam se mentem habere ostenderit, tacitè comprobasse confirmasseq; illud intelligitur. D. An cùm testamenta tantùm à militibus facta priuilegium habeant, si tamen à paganis facta ijdem postea milites non mutarint, tacitè illa confirmasse intelligantur. Respondetur: non iure quidem, sed D. Pij benignitate confirmasse intelligi. Ratio aperta est: quia in testamentis non mortis, sed testamenti tempus spectatur. l. is cui. 18. D. de testam. Cùm autem Thrasymachus testamenti tempore paganus esset, non poterat eius testamentum nisi communi iure consistere. Si tamen illud resignaret, & iterum obsignaret, argumentum confirmationis id magnum esse.

IN ARROGATIONEM DATVS FVERIT MILES.) Sequitur II. Minima capitis deminutio militi contingens, testamento eius ante militiam facto non nocet. l. miles. 22. & l. seq. D. eod. & l. 1. §. 5. D. de bon. poss. secund. tab. Priuilegium igitur in eo positum est, quod cùm arrogatio pagani testamentum rescindat, ut infr. quib. mod. test. infir. &

C emancipatio castrensis peculij nomen extinguat. l. ult. in fi. C. de inoff. test. hoc tamen in militibus locum non habet: quibus permissum est, ut testamenta ab ipsis ante arrogationem uel emancipationem facta ualeant: quod contrà perspicuè in paganis constitutum, legemus initio tractatus insequentis. ubi testamentum filijfam. quamuis sui iuris factus decesserit, non ualet tamen; ob eamq; caussam affingi caussæ constitutio non potest.

Omnibus per Iustiniani legem de peculio quasi castrensi, testamenti communi iure faciendi potestas datur. l. ult. C. de inoff. test.

VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia: & horũ quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus testari. Quod nostra constitutio latius extendens, permisit omnibus, in his tantummodo peculijs testari quidem, sed iure communi. Cuius constitutionis tenore perspecto, licet nihil eorum quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

AD EXEMPLVM CASTRENSIS PECVLII.) Enunciatio I. Quasi castrense peculium exemplo castrensis quibusdam filijsfam. permissum est. l. 1. §. in filij. D. ad Trebell. l. 1. §. nec castrense. D. de collat. bon. l. 3. § dari. D. de bon. poss. & l. uelut. C. de assess. l. fori. 4. C. de aduocat. & l. ult. C. de inoff. test. ubi Iustinianus constituit, ut quicquid filijfam. industria sua in dignitatibus & administrationibus positi acquirent, siue ab ipso Principe, siue ex publicis salarijs quasdam largitates consequantur, id omne in quasi castrensis peculij numero sibi habeant: item quicquid patroni caussarum, memoriales, agentes in rebus, magistri studiorum liberalium, archiatri, & qui deniq; de publico stipendium accipiunt, sua diligentia industriaq; collegerint.

TESTARI QVIDEM, SED IVRE COMMVNI.) *Sequitur II. Iustiniani lege de peculio quasi castrensi militari iure testari non licet, communi uerò omnibus permittitur. d.l.ult.C.de inoff.test.& l.ult.C.qui test.fac.poss.* A

QVIBVS NON EST PERMISSVM facere testamentum.

TITVLVS XII.

Testamentum à filiofam. quamuis consentiente patre factum, nec si sui iuris factus decesserit, ualet. à milite tamen & ueterano de castrensi peculio factum, ratum est: quod peculium ab intestato legitimis hæredibus defertur: nec ijs uiuentibus in ullius alterius potestatem cadit. l.6. & 13. D.eod.l.3. & 4. C.de bon.quæ lib.

I. NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, ut quamuis parentes eis permiserint, » nihilo magis iure testari possint: exceptis ijs quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus » qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus B datum est, tam ex auctoritate diui Augusti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: postea uerò subscriptione diui Hadriani, etiam dimissis à militia, id est, ueteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerint. si uerò intestati decesserint, nullis liberis uel fratribus superstitibus ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id uendere, uel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, id quod in castris acquisierit: quanquam iure ciuili omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis uidelicet ijs quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris propter diuersas caussas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium uel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamiliás testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

QVAMVIS PARENTES EIS PERMISERINT.) *Enunc. I. Filijfam. pagani testamentum quamuis auctore patre factum, ne si iuris quidem sui factus decesserit, ualet. l.qui in potestate.6.D.eod.l.pen. C.eod. Cùm enim nihil suum haberent, mirum non est, si testamentum facere non possent. Verùm amplificatur hoc bifariam: primùm, ut ne patris quidem consensu id possint: deinde, ut ne tum quidem testamenta ualeant, cùm sui iuris facti decesserint. Quæri autem uideo, cur ne patris quidem cõsensu possint: præsertim cum isto modo donare mortis caussa possint. l.tam is.25. D.de don.mort. caus. Ratio mihi quidem uidetur esse, quia ut Papinianus ait in l.3.D.hoc tit. Testamenti factio, non priuati, sed publici iuris est: hoc est, non à priuato aliquo, sed à sola lege concedi potest. sic enim eum locum interpretor. Cùm igitur lex XII. tab. præcisè ac definitè de patribusfam. locuta sit: Paterfam. uti suæ rei legaßit, ita ius esto: ac proinde de alterius quàm patrisfa. testamento ius dici uetet: de mortis caussa donatione nullum omnino uerbum fecerit: sequitur, ut ex istiusmodi testamento magistratui ius dicere non liceat. præterea cùm eadem lex iubeat filiosfam. in patrum potestate, manu, mancipioq; esse: sequitur, ut res suas alienare iure aliquo ciuili non poßint. At donatio non iuris ciuilis actio est: ut suo loco superius docuimus. itaq; per donationem non dominium, sed eius acquirendi facultas datur. quare nihil ius ciuile læditur, cùm filiofam. à patre potestas mortis caussa donandi conceditur. Nam etsi legati species quædam hoc tempore dicatur, eiusq; nomine contineri: eius tamen originem non iuris ciuilis, sed gentium esse constat: sensimq; id in ciuium gratiam à Iurisconsultis interpretatione inductum esse, ne peregrinis donare mortis caussa liceret. Hactenus prima amplificatio. Sequitur secunda, ut filijfa. testamen tum ne ipso quidem sua in potestate mortuo confirmetur. quod iccircò uerum est, quia in testamentis non mortis, sed ipsius testationis tempus spectamus. l.is cui.18.cum l.seq.D.hoc tit. Quæritur, inquit, an testator non mortis, sed testamenti tempore, testamenti factionem habuerit. nam si eo tempore non habuerit, nihil actum est: itaq; si furiosus testamentum fecerit, uel seruus, uel prodigus, quamuis sanus, liber uel frugi decesserit, nullius tamen momenti testamentum erit.* C

DE EO QVOD IN CASTRIS ACQVISIERVNT.) *Sequitur II. Filiofam. militi ueteranóue testamentum de castrensi peculio facere permittitur. l.pen. & ult. C.hoc tit. Nam ut ait Vlpian. in l. si quis.6. in fin. D.de iniust. rupt. test. quantum ad testandum de castrensi peculio, filiusfam. pro patrefamiliás habendus est.*

Hinc Iuuenalis Satyra ult. Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur. —

Verùm hæc paulo uberius explicanda sunt, ut his quasi gradibus ad summam huiusce iuris cognitionem perueniamus. Primùm igitur filijsfam. de castrensi peculio testari licet: ac proinde non modò de eo quod in castris acquisierunt, ut hoc loco Iustinianus scribit, sed & de ijs omnibus quæ militiæ beneficio adepti sunt. l.castrense.11.D.de castrens.pecul. Secundò, nõ modò militantib. eoq; tempore quo in castris uersantur: sed & extra castra, quandiu sacramento tenentur, uiciq; milites possunt.

Tertiò,

A Tertiò etiam dimissis, ac ueteranis, qui scilicet stipendijs confectis decesserũt. Quartò, illos omnes de castrensi tantùm, & quasi castrensi peculio testari posse: de profectitio, cuius solida proprietas ad patrem spectat: & aduentitio, cuius nudus ususfr. eiusdem patris est, non posse. l. pen. C. hoc tit. & l. ult. C. de bon. quæ lib. nam etsi alienus ususfructus proprietarium de sua re statuere non impediat, tamen satius est, inquit Imperator, iuuenilibus cupiditatibus frenum inijcere: opinor, ut parentibus debitã reuerentiam agnoscant. usq; eo, ut idem statuerit, de ijs aduentitijs quorum ususfructus parentum non est: ueluti cùm inuito patre delatam ad se filius hæreditatem adijt, aut legatum fideiue commissum accepit.

NVLLIS LIBERIS AVT FRATRIBVS SVPERSTITIBVS.) Sequitur III. Intestati filijfam. peculium castrense primùm ad liberos, dein ad fratres, pòst ad patrem defertur. l. 3. & 4. C. de bon. quæ lib. ubi ius idem in aduentitijs quoq; statuitur. & l. ult. C. comm. de succ. Quòd autem ait iure communi, significat non tanquam hæreditatẽ, sed tanquam peculium deferri. l. 1. & 2. D. de pecul. cast. Et hoc ipsum est, quod Papinianus iure pristino dixit in l. filiusfamil. 14. eod. tit. ubi repudiantibus scriptis hæredibus peculium ad patrem iure pristino, non autem hæreditatis defertur. adeò ut quod illis deliberantibus seruus peculiaris acquisierit, ad patrem summo iure non pertineat.

NEQVE PATREM ADIMERE POSSE.) Sequitur IIII. Castrense peculium nulla ex parte ad patris ius, potestatem, bonáue pertinet. l. ex nota. 4. D. de cast. pecul. ubi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensi filiorum peculio deberi. & l. 3. §. pen. D. de minoribus. ubi Pomponius castrense peculium proprium filijfamil. peculium appellat. & l. 1. §. nec castrense. 14. D. de collation. ubi Vlpianus scribit, nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus conferri: hoc enim præcipuum esse oportere.

QVANQVAM IVRE CIVILI.) Sequitur V. Omnia peculia præter castrense, & quasi castrense, patrimonij paterni partem exceptis quibusdam efficiunt. l. 1. D. si à parente quis manum. l. certum. 13. C. famil. ercisc. itaq; patre mortuo cum hæreditate paterna sic confunduntur, & à possessoribus conferuntur, ut æquabiliter inter fratres omnes distribuantur.
B Sed cùm aduentitium peculium Iustinianus ab hac collatione antiqua exemerit. l. ult. C. de collat. & alijs nonnullis, quid attinebat ista tam perplexè ac salebrosè tradere?

LICET SVAE POTESTATIS.) Hoc prima partitione commodiore (ut opinor) loco explicatum est.

Nec impuberis, nec furiosi, nec prodigi testamentum ualet, quamuis pubes, mentis compos frugiue decesserit: nisi fortè eo tempore à furioso factum sit, quo furor erat intermissus. l. v. & xviij. D. eod. l. ij. D. de inoff. testam.

II. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi, quia mente carent. nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse uidentur, certè eo quod ante furorem fecerint testamento ualente. Nam neq; testamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum, postea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

QVIA NVLLVM EORVM ANIMI.) Enunciatio I. Impuberibus, quia nullum est eorum animi iudiciũ, testamentum facere non licet. l. à qua ætate. 5. D. hoc tit. & apud Vlp. cap. Inst. 20. Impuberes aũt intelligũtur, qui nondũ annum ætatis XIIII. compleuerunt, id est, nondum ad supremũ decimiquarti anni diem peruenerunt. Quæri autẽ potest, cùm
C pupillorum infirma iudicia, tutorũ prudentia regantur, ob eamq; caussam alienare ijs auctoribus res suas possint: quid ita non etiam ijsdem auctoribus testamenti facultatem habeant? præsertim cùm mulieres, quarum infirmissima quoque iudicia sunt, eandem semper illis auctoribus potestatem habuerint. Respondendum puto primùm, ne puerulorũ uita hæredum insidijs obijciatur: qua de caussa nec fœminis ante pubertatem testamenti facultas datur. d. l. à qua ætate. Deinde, quia tutores, aliarum actionum periculum præstant, earumq; rationem exacta tutela reddunt: huius uerò non possunt. Tertiò, quia testamenta non aliena & precaria, sed ipsorum testatorum prudentia fieri debent. nam testamenta familijs & agnationibus iura sua detrahunt atq; adimunt. ob eamq; caussam facultas in ipsius testatoris persona requiritur, iudicandi æstimandiq; cur alieno potius, quàm cognato, remoto quàm proximo, fortunæ suæ tradẽdæ sint: quæ potestas si tutoribus permitteretur, nunquã alijs quàm à quibus lucrum sperarent, hæreditates attribuerent. In eo igitur pupillorum & filiorumfam. similis ratio est: quòd ut hi ne patribus quidem auctoribus, sic illi ne tutoribus quidem suis consultoribus ac probatoribus testamenti facultatem habent.

FVRIOSI, QVIA MENTE CARENT.) Sequitur II. Nec furiosis quia mente carent, nec prodigis quibus bonis interdictum est, testari licet. l. 2. C. de inoff. test. l. is cui bonis. 18. l. qui testamento. 20. §. 4. D. hoc tit. Ratio igitur in utroq; non omnino similis est. nam etsi utriq; testamenti facultas iccirco nulla sit, quia utriq; bonorum suorum administratio adempta est: illi à lege XII. Tab. quæ agnatorum gentiliumq; in furioso pecuniaq; eius potestatem esse uult: huic à Prætore urbis: tamen in furioso altius ratio repetitur, nimirùm quòd mentis expers sit: qua de caussa suorum bonorum administratione, ciuilibusq; actionibus ei interdictum est. Prodigo uerò, ut uidemus, non cuiuis testamenti facultas adimitur: sed ei tantum, cui à Prætore dictum est, Quando tu bona patria auitaq;, &c. quam formulam suo loco superius exposuimus.

QVO FVROR EORVM INTERMISSVS.) Sequitur III. Furiosi testamentum intermisso furore factum ualet. l. furiosum. 9. C. eodem. ubi Iustinianus statuit ita demum id ualere, si antè quàm furor redierit, absoluatur. Sic & Paulus Senten. 3. cap. 4.

NEQVE VLLVM ALIVD NEGOTIVM.) Sequitur IIII. Nec furor, nec bonorum interdictio succedens, negotiũ antè gestũ uitiat. l. is cui. 18. & l. qui testamento. 20. §. 4. D. eod. Ex quo intelligitur, prodigo nõ propter iudicij

prudentiæq; inopiam, sed propter Prætoris interdictum testamenti facultatem ademptam esse: fuit enim paulò ante interdi- A *ctionem eadem iudicij infirmitas, uacuitasq; prouidentiæ. nam quod nonnulli putant olim lege, nunc à iudice prodigis interdictum fuisse, absurdum puto.*

Nec mutus qui eloqui nihil potest, nec surdus qui nihil exaudit: nisi eo quem Iustinianus præscripsit modo, testari potest. l. vj. D. eod. l. x. C. eod.

III. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtiq; autem de eo surdo loquimur, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpe autem etiam literati & eruditi homines uarijs casibus, & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, ut certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaq; facere quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentũ factum, aduersa ualetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus manet eius testamentum.

DE EO SVRDO LOQVIMVR.) *Enunciatio I. Ei qui tardius loquitur uel exaudit, facere testamentum licet: at qui natura mutus surdus'ue est, nequaquam. l. qui in potestate. 6. D. hoc tit. & l. discretis. 10. C. eod. l. pen. D. unde cogn. Cuius rei ratio est, si ius uetus spectemus, quia (ut Vlpianus cap. Instit. 20. scribit) neq; mutus uerba nuncupationis loqui, neq; surdus familiæ emptoris uerba exaudire potest. Sublatis uerò per æs & libram testamentis, hæc fuit ratio, quia neq; mutus testes accire & rogare potest, neq; surdus testimonium perhibentes audire. quod significat Paulus de cæco loquens libr. Sent. 3. cap. 3. testes autem rogandos, ut ei actioni operam darent, fuisse patet ex l. hæredes. 21. §. 2. D. de testam.* B

SECVNDVM NORMAM EIVS.) *Sequitur II. Ei qui casu aliquo surdus mutúsue factus est, uel natura surdus tantùm, testari ex Iustiniani præscripto licet. l. discretis. 10. C. eod. ubi statuit, eum qui siue natura, siue casu surdus tantũ est, si modò articulatè suam exponere ac pronunciare uoluntatem posit, testamentum posse facere. Eum uerò qui non natura, sed casu surdus simul & mutus est, ita posse, si quidem scribere ipse suum testamentum posit. at qui surdus quidem, non tamen mutus est, ut nuncupare: qui uerò mutus, non etiam surdus, scribere ipse sua manu testamentum posit.*

ADVERSA VALETVDINE, AVT QVOLIBET.) *Sequitur III. Auditus sermonis'ue amißio testamentum antè factum non uitiat. l. qui in potestate. 6. D. hoc tit.*

Cæcus facere testamentum, nisi eo quem Iustinus præscripsit modo, non potest. Eius uerò qui apud hostes est, testamentum, si modò ante captiuitatem factum sit, ualet: sin minus, nequaquam. l. viij. C. eod. & l. viij. D. eod.

IIII. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini patris mei introduxit. Eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non ualet, quamuis redierit. sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, ualet iure postliminij: siue illic decesserit, ualet ex lege Cornelia.

NISI PER OBSERVATIONEM.) *Enunciatio I. Cæcus testamentum facere ex Iustini præscripto potest. l. hac consultißima. 8. C. hoc tit. Septem uerò sunt, quæ Iustinus Iustiniani pater adoptitius præscribit: Vt septem testes, & cum ijs tabularius aduocentur. Vt cæcus ijs quid facturus sit denunciet: id est, testificetur se facere testamentum uelle. Vt hæredum nomina, & uitæ cuiusq; genus, unde cognosci poßint, exponat. Vt quid & quantum cuiq; tum hæredi tum legatario re-* C *linquat, pronunciet. Vt singula tabularius in omnium conspectu ac præsentia perscribat. Vt singuli testes subscribant, & unà cum tabulario consignent. Vt si tabularij facultas non sit, octauus adhibeatur, qui eius munere fungatur, testis. Quòd si non omnia uno tempore memoriter pronunciare uelint, hæc idem Imperator 4. præscribit: Vt cæcus, antequam testes aduocet, ociosè suam uoluntatẽ alicui dictet, scriptumq; castiget, ac suo arbitratu interpolet: Vt cùm ad arbitrium suum perscripta fuerit, tum septem testes aduocet, unaq; tabularium qui acceptum scriptum illud in testatoris ac testium præsentia clara uoce recitet: Vt ad extremum testator hanc esse suam extremam uoluntatem cunctis audientibus pronunciet: Vt idem scriptum singuli testes, unaq; etiam tabularius & subscribat, & obsignet.*

NON VALET, QVAMVIS REDIERIT.) *Sequitur II. Testamentum ab eo qui in hostium potestate est, factum, quamuis redierit, non ualet. l. eius qui. 8. D. hoc tit. unde pars hæc descripta est. Caussæ constitutio: Septimius ab Annibale captus, dum in eius castris est, testamentum scribit: postea reuertitur, & in ciuitate ac patria sua moritur. Hæres scriptus, hæreditatẽ petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est, quippe mihi domini testamento delata. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamenti factionẽ soli ciues Rom. habent, non aũt serui. Septimius autẽ, quo tempore testamentum scripsit, non ciuis, sed seruus hostium erat. F. At cùm postea redierit, postliminij iure omnis illius captiuitatis memoria deleta & extincta est: præsertim cùm aliud nullum testamentum faciendo, suo silentio uideatur illud confirmare. Disceptatio ex cõtrariè scriptis nata est: An qui testamentum apud hostes fecit, si redierit, propter ius postliminij rectè testatus intelligatur.*

VALET IVRE POSTLIMINII.) *Sequitur III. Testamentum ante captiuitatem factum, si captus redierit, iure postliminij: sin minus, ex lege Cornelia ratum est. l. 1. C. de capt. & l. lege Cornelia. 12. D. hoc tit. Nam si redierit, postliminiũ omnem captiuitatis memoriã sic extinguit, quasi nunquã ciuis esse desijsset: eodemq; quo ij qui semper in ciuitate manserunt, loco ac numero habetur. Lex autem Cornelia statuit, eos qui apud hostes obierunt, perinde habendos esse, hoc est eorum actiones eodem numero ducendas, ac si eo ipso momento punctoq; temporis obijssent, quo capti & abducti fuerũt: quasi ciues adhuc Romani, animam exhalassent. l. in omnibus. 18. D. de capt.*

DE EX-

A DE EXHÆREDATIONE LIBERORVM.

TITVLVS XIII.

Testamentum quo filius fam. præteritus est, quamuis uiuo patre postea decesserit, nullius momenti est. olim uerò filia, natus'ue ex filio si præteriretur, institutis hæredibus partem adimebat. item quid sit Nominatim exhæredare. l. 1. & 17. D. de iniust. test. l. 7. D. de lib. & postum. l. 4. C. de lib. præt.

I. NOn tamen ut omnimodo ualeat testamentum, sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredé instituat, uel exhæredé nominatim faciat. alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, ut si uiuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere posit: quia scilicet ab initio nó cōstiterit testamentū. Sed non ita de filiabus, & alijs per uirilem sexum descendentibus liberis utriusq; sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti hæredes, scriptæ'ue, uel exhæredati, exhæredatæ'ue, testamentū quidem non infirmabatur, ius tamen accrescendi eis ad certā portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed
B licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari uidetur, siue ita exhæredetur, TITIVS FILIVS MEVS EXHAERES ESTO: siue ita, FILIVS MEVS EXHAERES ESTO, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

VT EVM HAEREDEM INSTITVAT.) *Fuit tempus, cùm huius tractatus inscriptionem corrigendā existimarem, legendumq; putarem,* DE INSTITVTIONE VEL EXHAERED. LIB. *quam meam sententiam nonnullos tacitè postea secutos animaduerti. Nunc qua de caussa eam mutarim, paucis aperiam. Primùm autem illud scire oportet, ius ciuile Romanorum, patris familiam, siue hæreditatem ita filiofam. attribuisse, dicasse, destinasse, ut eius etiam in uita patris, quodammodo sit dominus. l. in suis. 11. D. de lib. & post. Ex quo illud primùm consequitur, filium fa. relinqui potius, quàm fieri aut institui hæredem. nam si iam hæres est (qua de caussa Suus in iure appellatur) à patre non fit, aut instituitur. Et profectò sic se res habet, ut non à patre, sed à lege filij hæredes fiant. Veluti cùm deponit aliquis magistratum, non successorem sibi facit, instituit'ue: sed accipit potius, aut sibi à populo attributum relinquit. Vnde illud Ciceronis: Execrabantur Sacerdotem, quòd Verrem tam nequam reliquisset: Verrem enim in Prætura Sacerdoti successorem populus Rom. instituerat. Secundò autem illud hac ex re consequitur, ut soli filijfam. propriè exhæredari dicantur. Nam etsi à Cicerone uerbū hoc quodam loco etiam ad alios transferatur, ut in Commentario uerborum iuris exposuimus: id tamen non propriè, sed abusione quadam uocabuli fieri constat: quippe cùm soli filijfam. de statu hæredum, & anticipata quodammodo possesione deturbentur. Patet igitur, ut Instituendi uerbum alienorum, sic Exhæredandi suorum, id est filiorum fa. proprium esse. Vnde factum, ut & proximus tractatus* DE HAEREDIB. INSTIT. *inscribatur, in quo de filijsfam. nullum uerbum: & hic noster,* DE EXHAERED. LIB. *in quo de alienis personis nulla mentio. Quam inscriptionem etiam Caius lib. Instit. 2. retinuit, & Theophilus hoc loco. Nam etsi liberos quoq; hæredes institui sæpe legamus: tamen id partim propter emancipatos, partim etiam abusione quadam fit uocabuli. Et hac ex disputatione constat, quapropter sui hæredes non adire dicantur hæreditatem, sed ei se immiscere, uel hæredes existere: extranei non existere, sed adire. Existere namque dicitur, qui cùm antea*
C *quodammodo latêret, repentè post patris mortem nouus dominus apparuit.*

VEL EXHAEREDEM NOMINATIM FACIAT.) Enunciatio I. *Præteritio filijfamil. uitiat testamentum, quamuis cæteroqui ritè ordineq; factum sit, atq; etiam præteritus patre uiuo decesserit. l. 1. & l. filio. 17. D. de iniust. test. l. si filius. 7. D. de lib. & postu. Caput, inquit, testamenti est, ut paterfam. liberorum quos in sua potestate retinet, rationē potisimùm habeat: & nominatim quid ijs dari, fieri placeat, exponat. alioqui nec ullius momenti testamentum erit. l. inter. 30. D. de lib. & post. & filius patris etiam inuiti familiam retinebit, nec alieno instituto cedet. Cuius rei hæc sine dubio ratio est, quia lex XII. Tab. ita filio, etiam uiuente patre, paternam familiam despondit atq; attribuit, ut etiam eo uiuente quodammodo eius dominus esse uideatur. l. in suis. 11. D. de lib. & postu. ac proinde pater non posit ei rem sibi iam destinatam ac propemodum suā, sine caussa & quasi iudicio adimere, atq; in alienum & extraneū transferre. non enim tam pater filium hæredem facit, quàm Lex: quæ rerum omnium ac bonorum quæ ciues sui posident, domina est. Aut igitur exhæredet illum pater oportet, quæ res quasi cuiusdam iudicij & damnationis instar est, propterea quòd sine caussæ redditione non fit exhæredatio: ac proinde quasi iudicio habito, res sua filio tanquā iniquo & immerenti aufertur: aut transferre in extraneū suam familiam non poterit. filius enim sibi suum adimi sine caussa non patietur. Ex quibus facile, opinor, intellectu est, qua de caussa matri præteritio testamentū eius non uitiet. nimirum, quia lex matris bona filio non ita attribuit, ut illa patris: neq; filius, dotis maternæ dominus est. quod Paulus in l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. apertissimè significat, cùm ait, iccirco præteritione filij non uitiari testamentū matris, quia mulier suum hæredem non habet. Adeò, ut ne mater quidem exhæredare propriè dicatur: & quamuis matris præteritionem infrà pro exhæredatione habendam esse legamus, id tamen impropriè & abusiuè dicitur. nam Exhæredare, ut dixi, propriè est, suum alicui quasi iudicio auferre: filius autē matris bonorum dominus non est. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc ut ad illud redeamus, præteritione filijfam. testamentum uitiari, Iustinianus eam sententiam dupliciter amplificat: primùm, quamuis cæteris in rebus ritè ac legitimè testamentum sit factum: ut si uno tenore sit corā septem testibus factū, qui sua manu & subscripserint & obsignarint. deinde, quamuis præteritus ille filiusfa. ante testatorē sit mortuus. quo in loco caussæ constitutionem affingemus: Valerius testamento suo filiū præterijt, qui paulo pòst ante patrem suum*

testatorem

testatorem decesit. Mortuo testatore, Flauius hæres institutus hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est, quippe à Valerio mihi legitimo testamento relicta. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia intestato mortuus est: testamentum enim, filijfam. præteritione uitiatur. F. At filiusfam. ante testatorem est mortuus. quid igitur iam attinet, eam esse mentionem in testamento factam, quam casus ostendit futuram fuisse superuacaneam? D. An testamentum ob filij præteritionem uitiosum, eo ante patrem mortuo conualescat? Respondetur, nequaquam: propter regulam, quæ negat ea quæ initiò non satis constabant, ex postfacto confirmari. Quod ut planius intelligi posit, illud tenendum est, tribus temporibus aliquem posse suũ hæredem esse: testamenti, mortis, & intermedio. ac propterea qui horum temporum aliquo suus existens præteritum se reperit, testamentum rumpere. quod in l. Gallus. 29. de lib. & postu. apertißimè traditur: & nos in eius paraphrasi exposuimus. A

AB INITIO NON CONSTITERIT TESTAMENTVM.) *Sequitur II. Quæ ab initio nõ consistunt, ex postfacto non confirmantur. l. quod initio. 29. D. de reg. iur. cuius exemplum Rufinus profert in l. pen. eiusd. tit. ubi ait, institutionem uitiosam ex postfacto non conualescere: quemadmodum superiore tract. dictum est, nec serui, nec impuberis, nec prodigi testamentum ualere, quamuis postea liber, pubes, & frugi factus sit. l. si filiusfam. 19. D. quib. test. fac. item, quemadmodum stipulatio rei sacræ, liberi'ue hominis, quamuis illa profana, hic seruus postea efficiatur. l. inter stipulantẽ. 84. §. rem sacram. D. de uerb. oblig. Regulæ uerò hanc opinor esse rationem, quia ciuiles & legitimæ actiones suis uiribus niti, & constare, non ex incerto dubioq; futuri temporis euentu pendere debent.*

IVS TAMEN ACCRESCENDI EIS AD CERTAM.) *Sequitur III. Olim & filia & natus ex filio præteriti, testamentum non rumpebant, sed ius ab institutorum partibus auocandi habebant. l. 8. D. de iniust. rupt. & irr. ubi Vlpiani responsum ita perplexè scriptum est, ut intelligi à me nullo modo posit. Legendum autem sic opinor: Filia uel nepos, quia cùm emancipantur, una mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt. ut sit sensus: non tanta actam arcta necesitudine filiam nepotémue à iure ciuili cum patre auóue constringi, quanta filiusfam. patri. quod ex eo constat, quia hic tribus mancipationibus, illi una duntaxat liberantur: ut libro primo exposuimus. quare mirandum non esse, si ius ciuile facilius præteriri filiam nepotem'ue patiatur, quàm filium: quasi pater non tantum ijs, quàm huic debeat. Paulus autem lib. Sent. 3. cap. De testam. hæc sic exponit: Filio & extraneo æquis partibus, hæredibus institutis, filia præterita accrescens tantum suo aduocabit, quantum extraneo: si uerò duo sint filij instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Sic enim locum emendo, ubi antea legebatur,* SI PRAETERITA ACCRESCANT. *Reuera enim filia eis accrescit, cùm hæredũ augeat numerum. Quòd autem Iustinianus hoc ius accrescendi appellet, sic intelligi oportet, ut non partes ipsas spectemus, quas hæredes obtinent: in ijs enim decrescendi ius est, non accrescendi: sed ius quod filiæ datum est, ut scriptis hæredibus accrescat. Habere igitur ius accrescendi dicitur, quatenus habet hæredum numerum augendi. de quo Caius in Institut. lib. 2. cap. 3. sic scribit: Si uerò filiam præterierit, non rumpit testamentum filia prætermissa, sed inter fratres suos legitimo stante testamento, suam sicut alij fratres consequitur portionem: si uerò testamento extranei hæredes scripti fuerint, stante testamento filia medietatem hæreditatis acquirit. Item Vlpian. Instit. cap. 22. Ex suis hæredibus filius quidem neq; hæres institutus, neque nominatim exhæredatus, non patitur ualere testamentum. reliquæ uerò personæ liberorum, uelut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, ualet testamentum: & scriptis hæredibus accrescunt. suis quidem hæredibus in partem uirilem, extraneis autem in partem dimidiam. Exemplum hoc subijciam: Si duo filij instituti sunt, filia præterita, ita diuidetur as, ut & illorum singuli, & hæc sola trientem obtineant. Si duo extranei, eorum singuli quadrantem tantùm, illa sola semissem consequetur. Si filius cum extraneo institutus est, ille trientem, hic quadrantem, filia præterita quincuncem.* B

LICEBAT INTER CAETEROS HOC FACERE.) *Sequitur IIII. Olim filiã, natúmue ex filio satis erat inter cæteros exhæredare, nominatim necesse nõ erat. l. 4. C. de lib. præt. Veluti si testator diceret: Publius filius meus hæres esto, cæteri exhæredes sunto: inter cæteros filia quoq; & nepotes ex filio continebuntur. Quæret aliquis, qua de caussa, cum isto modo exhæredari filius non posit? Sed responsio patet ex eo quod diximus ad tertiam enunciationem, ex l. 8. D. de iniust. rupt. & irrit. test.*

NOMINATIM AVTEM EXHAEREDARI.) *Sequitur V. Nominatim exhæredari filius sola demonstratione ac definitione, quamuis nomen taceatur, potest. l. 1. 2. & 3. D. de lib. & postu. Ratio est, quia definitio nominis uim obtinet. l. certum. 6. D. si cert. pet. nec quicquam interest, utrum aliquis nomine an definitione significetur. ueluti, Ex matre, ex Seia natus, cùm fortasse aliam uxorem habuisset. ex patria, Lutetiæ natus. ex colore, rufus, cùm diuersi coloris filios haberet: ex figura corporis, maculáue: ut cæcus, claudus, mancus, gibbosus, strumosus. ex artificio, faber: ex studijs, medicus, leguleius, grammaticus: ex moribus, gladiator, latro, sicarius.* C

Agnatio postumi postumæue, præteriti præteritæue, testamentum rumpit: abortitio uerò non rumpit. postumi autem exhæredari nisi nominatim non possunt: at postumæ, si modò quid eis legetur, etiam inter cæteros possunt. l. j. iij. D. de iniust. rupt.

II. Postumi quoq; liberi, uel hæredes institui debẽt, uel exhæredari. Et in eo par omniũ conditio est: quòd & filio postumo, & quolibet ex cęteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito, ualet quidem testamentum, sed postea agnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totũ infirmatur. Ideoq; si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortũ fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, uel nominatim, uel inter cæteros exhæredari solebãt: dũ tamen, si inter cęteros exhęredarentur, aliquid eis legaretur, ne per obliuionẽ præteritæ esse uiderẽtur. Masculos uerò postumos. i. filios, & deinceps, placuit nõ aliter rectè exhęredari, nisi nominatim exhęredarẽtur, hoc scilicet modo: QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHAERES ESTO.

AGNATIONE POSTVMI RVMPITVR.) *Enunc. I. Præteritio postumi cuiuscũq; gradus sexúsue sit, testamen-*

A *testamentum rumpit. l. 1. & 3. D. de iniust. rupt. l. 1. & 3. C. de postum. hæred. Ratio est, quia Iurisconsulti iudicarunt testatorem uel ignorasse conceptum esse, uel eius oblitum fuisse: alioqui nunquam eius mentionem prætermissurum fuisse. Benignè namque & humaniter de patrum in liberos uoluntate, quoad facultas feret, sentiendum est. Quam ipsam caussam esse arbitror, cur sexum in postumis non distinguant, cùm in præteritis superiore capite distinguant. Siue enim filius siue filia nascatur, rumpi testamentum uolunt. quid ita? primum, quia lex non distinguit: deinde, quia præteritio filiæ natæ patriq; cognitæ argumentum quoddam est exhæredationis: at nondum natæ & incognitæ, nequaquam. noluerunt enim de cuiusquam in suos liberos animo, sine caussa, immitius suspicari.*

SI MVLIER ABORTVM FECERIT.) *Sequitur II. Abortiuus postumi appellatione non continetur. l. qui mortui. 129. D. de uerb. sig. ubi Paulus scribit, eos qui mortui nascuntur, neq; natos neq; procreatos uideri. quia nunquam liberi appellari potuerunt: ob eamq; caussam testamentum abortitione non rumpi constitutum est. l. 1. & 3. C. de postum. hæredib. Sed quæri potest, quomodo testamentum ualere dicatur, quod ex incerto futuri temporis euentu pendet? nam si uiuus edatur postumus, pro nullo habetur: sin minus, ualet. Respondemus, in testamentorum fauorem id à Iurisconsultis institutum esse, ut testamentum hoc dicerent non momenti nullius esse, ueluti cum uitio factum est: sed animante nato, euerti: mortuo edito, persistere. Lex enim de postumo solo elocuta erat: nec de uiuo mortuóue distinxerat. Iurisconsulti autem cùm testamentis fauerent, & illa quoad possent tuerentur: statuerunt, inanimati corporis editionem ad legem non pertinere. quod ut uerè disputare possent, adiecerunt testamentum à postumo animante non nullius momenti effici, sed rumpi.*

FOEMININI QVIDEM SEXVS PERSONAE.) *Sequitur IIII. Olim postumæ non modò nominatim, sed etiam inter cæteros exhæredari, si modò quid eis legaretur, poterant: postumi uerò cuiusuis gradus nominatim exhæredandi erant. l. 4. in fin. C. de lib. præter. & l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. Qua ex re differentia quædam insignis elucet inter natarum & postumarum exhæredationem. nam illæ sine legato inter cæteros exhæredari possunt, istæ non possunt: hac opinor*

B *ratione, quia natam pater nouit, nec dubitari potest quin de ea cogitarit. At eam quæ in utero est, non norat, nec sciebat filiã editum iri potius quàm filium. quapropter benignè & clementer de testatoris mente sentiendum est: id est, quoniam mares postumi exhæredari nisi nominatim non possunt, & nominatim nihil de utero dictum est: iccirco de filia postuma nihil testatori in mentem uenisse, sed eam obliuione præteriisse iudicatur. At si legato eam aliquo notauit, dici id non potest: quod utrunque colligitur etiam ex casu consimili in l. si cùm in utero. 10. C. de test. milit. Quæro præterea, cur postumus minus quàm postuma inter cæteros exhæredari posit? & non dubito quin hæc caussa sit, quòd mares propter gentilitatum agnationumq; conseruationem minus à parentum hæreditatibus remouendi sunt. Obseruanda porrò altera differentia est inter exhæredationem nepotum natorum, & postumorum. quòd illi exhæredari inter cæteros possunt, ut superius dictum est: isti uerò non possunt. Cuius rei ratio, quæ difficillima plerisq; uidetur esse, meo iudicio hæc est, quòd de patrum erga suos liberos uoluntate semper, quoad possumus, benignè iudicamus. quocirca præteritum postumum non inter cæteros exhæredatum, sed obliuione omissum interpretamur. id quod de uiuo & cognito dici, si maximè cupias, non potest. Ad hunc autem locum illa Vlpiani uerba pertinent ex Institu. cap. 22. Postumus filius nominatim exhæredandus est: filia postuma, cæteræq; postumæ fœminæ, nominatim, uel inter cæteros: dummodo inter cæteros exhæredatis aliquid legetur.*

NOMINATIM EXHAEREDARENTVR.) *Similiter Vlp. l. 3. §. 3. D. de iniust. rupt. Nominatim, inquit, exhæredatus postumus uidetur: siue ita dixerit, Quicunq; mihi nascerctur: siue ita, Ex Seia: siue ita, Venter exhæres esto.*

Non modò filiosfam. sed & eos qui in ipsorum è familia demigrantium locum succedendo proximum patrisfam. gradum obtinebunt, nominatim uel instituere, uel exhæredare necesse est. l. xiij. D. de ini[...]t. testament.

C III. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes. ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotẽ neptémue, in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus iura sui hæredis habet, quamuis nepos quoq; & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius uiuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptis'ue in eius locum succedere, & eo modo iura suorum hæredum quasi agnatione nancifcitur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum: sicut ipsum filium uel hæredem instituere, uel nominatim exhæredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem neptem'ue ex filio necesse est ei uel hæredem instituere, uel exhæredare: ne fortè eo uiuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptis'ue, quasi agnatione rumpat testamentum. Idq; lege Iunia Vellea prouisum est, in qua simul exhæredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

QVASI AGNASCENDO FIVNT SVI HAEREDES.) *Enunciatio I. Qui in proximũ patrisfam. locũ sublato priore successurus est, postumi agnati ius, suiq; nomen hæredis obtinet. l. postumorum. 14. D. de iniust. rupt. Nam quemadmodum postumus, præter spem repentè exortus est in familia, quasi nouus quidam rex ac dominus & paterfamiliâs: eodem modo nepos mortuo filio præter spem (sperabatur enim filius regnaturus) subitò exoritur, qui uacuum primum gradum reperiens illum occupat, seseq; patrisfam. regi proximum collocat. Suus porrò dicitur hæres is, qui non aliunde quæsitus est, sed in ipsa familia repertus. Quod ex contrarij appellatione intelligitur, qui alienus siue extraneus nominatur: ut facilè appareat, suum hæredem ita non incommodè definiri posse, Qui & in patrisfam. potestate est, & in familia proximum ab eo gradum obtinet. Quare centum Priami filij, quandiu in eius familia manent, nec emancipantur, omnes sui hæredes eo mortuo dicentur: nepotes uerò & pronepotes, quamuis in eiusdem potestate sint, non dicentur: non quò alieni sint, sed quia prorsus hæredes non sunt. At cùm Hector ante patrem decesserit, repentè Astyanax eius filius in patris sedem inanem ac*

uacuam

uacuam inuadit, eamq́; occupat, suusq́; unà cũ patruis nominatur. Qua de caussa cauetur, ut nõ modò filij omnes, sed etiã nepos in filij demortui emancipatione locũ subintrans, nominatim hæres uel exhæres scribatur. alioqui eius præteritione, nõ minus quàm postumi testamentũ ruptum iri. Qua de re Vlpia. Instit. cap. 22. sic scribit: Nepotes & pronepotes cæteriq́; masculi, uel inter cæteros cum adiectione legati sunt exhæredandi: sed tutius est, nominatim eos exhæredari. & id obseruatur magis. A

ITA ET NEPOTEM NEPTEM'VE EX FILIO.) *Sequitur II. Cui siue mari, siue fœminæ proximus patrifam. locus sublato priore debetur, is eáue hæres uel exhæres fieri debet. d. l. postumorum. Quod summopere notandum & obseruandum est: propterea quòd nepti plus tribui hoc modo uidetur quàm filiæ. nam filia præterita non rumpebat testamentum, (ut proximè dictum est) sed accrescendi ius habebat: neptis uerò in patris sui gradum succedens rumpit. Quod sanè mirum alicui uideri posit: præsertim si filium emancipatum ponamus. nam hoc modo filia (quæ huic amita est) præterita non rumpet testamentum: hæc uerò neptis ex inuiso fortasse filio, rumpet. Sed cùm hanc Iurisconsulti postumæ comparent, apparet opinor quid secuti sint. nimirum eandem rationem quam in natæ & postumæ præteritarum differentia demonstrauimus: hoc est, clementer & benignè de patrisfam. mente atq; animo in suos liberos existimandum esse. Cùm enim lex Vellea, ut mox dicemus, permittat hanc inter cæteros exhæredari, dummodo aliquid ei legetur: quid significat? nimirum cui nihil legatum est, eam non animo maleuolo, sed mera obliuione præteritam fuisse. Vt facilè appareat, nequaquam plus nepti quàm filiæ tribui: tametsi prima specie id uideatur, sed benignè statui, non iudicio, sed obliuione præteritam eam fuisse, cui legatum nihil est. quòd in filia, cuius præteritionem nihil legatum adiuuaret, dici non potest.*

LEGE IVNIA VELLEA PROVISVM EST.) *Sequitur II. Lex Iunia Vellea horum exhæredationem ad postumorum similitudinem instituit. l. Gallus. 29. §. nunc de lege. de lib. & postu. Eius autem legis capita duo fuerunt: quorum alterum hac uti formula testatorẽ iubebat, Filius hæres esto. si filius me uiuo moriatur, tum qui uirilis sexus mihi suus hæres futurus erit cùm nascetur, hæres esto: uel etiam, exhæres esto. alterum prouidebat, ne si non nasceretur, sed per successionem suus aliquis existeret: tametsi ea formula uideretur præteritus, quæ nominatim de nascituro cauerat, tamen testamentum rũperetur. sed hunc pro rectè instituto uel exhæredato haberi iubebat: quasi simpliciter dictũ fuisset, Tum qui mihi suus erit.* B

AD SIMILITVDINEM POSTVMORVM.) *Nam ut Aquilius formulam nepotum postumorum instituendorum uel exhæredandorum tradiderat, qui tamen testamenti tempore institui nõ posse uidebantur, quia tum erant alieni: sic lex Vellea formulam illam tradidit, qua istos successione suos effectos institui exhæredariq́; uoluit. Qua de re satis copiosè in Iurisconsulto nostro exposuimus.*

Emancipati præteriti testamentum non rumpunt, sed à Prætore bonorum possessionem contra tabulas impetrant. l. j. & pass. D. de bon. possess. cont. tab.

IIII. Emancipatos liberos iure ciuili neque hæredes instituere, neq; exhæredare necesse est: quia non sunt sui hæredes. Sed Prætor omnes tam fœminini sexus, quàm masculini, si hæredes nõ instituantur, exhæredari iubet: uirilis sexus nominatim, fœminini uerò & inter cæteros: quia si neq; hæredes instituti fuerint, neq; ita ut diximus exhæredati, promittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possesionem.

QVIA NON SVNT SVI HAEREDES.) *Enunciatio I. Emancipati pro alienis & extraneis iure ciuili numerantur, nec sui hæredes dici possunt. §. emancipati. infrà de hæred. quæ ab intest. §. 2. infrà de hæred. qual. & diff. & l. pronunciatum. 195. D. de uerb. sig. ubi Vlpian. ait, emancipatos suam ac propriam familiam sibi habere. Nam cùm emancipati è familia in qua prius erant, dimittantur, & quasi in coloniam demigrent, ius omne agnationis quod in familia patris habebant, amittunt. Itaq; lege XII. Tab. intestati patri hæredes non erant: frater potius erat, aut patruus. quid ita? propter gentilitatum conseruationem, quæ in emancipatis extinguebantur. Rectè igitur Vlpian. l. sed cum patrono. 6. §. 1. D. de bon. poss. Iure ciuili deficiunt liberi, qui propter capitis deminutionem, hoc est emancipationem desinunt sui hæredes esse. Item Paulus in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. ubi ait, emancipatos desinere agnatos esse, quippe familia mutatos.* C

NEQVE EXHAEREDARE NECESSE EST.) *Sequitur II. Emancipati præteritio testamentum non rumpit. Ratio ex superiore pronunciato intelligitur: quia iam pro extraneis & alienis numerantur. neque ulla ex parte ad patris familiam pertinent.*

EXHAEREDARI IVBET.) *Sequitur III. Prætor emancipatis præteritis, bonorum possesionem contra tabulas attribuit. l. 1. & passim. D. de bon. poss. cont. tab. Et Vlpianus Instit. cap. 22. Mancipatos liberos cùm iure ciuili neq; hæredes instituere, neq; exhæredare necesse sit: tamen Prætor iubet, si non instituantur hæredes, exhæredari masculos omnes nominatim, fœminas uel inter cæteros: alioqui contra tabulas bonorum possesionem eis pollicetur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Prætorem idem propè ius emancipatis tribuere quod suis. nisi enim instituantur, aut nominatim si mares sint, sin uerò fœminæ, saltem inter cæteros, exhæredari iubet: aut eis bonorum defuncti possesionem contra testamentum pollicetur. l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Non enim Prætor hæredem potest aliquem facere: legis ea solius potestas est, quæ ciuium Rom. bonis tanquam regina & moderatrix præest. Sed possessorem quem effecerit, in sua possesione retinebit, eiq́; ius secundum eam possesionem dicet. Quæri autem potest, quæ ratio Prætorem mouerit, ut emancipatis ius illud quod eis lex XII. Tabul. abstulerat, restitueret. nam si naturæ & sanguinis rationem illum secutum dicamus, immanitatis legem XII. Tab. accusabimus. Intelligendum est igitur, legem illam hoc iccirco instituisse, ut patriciæ gentes atq; adeò uniuersæ agnationes conseruarentur. Idq́; ius longo admodum tempore, florente Republ. obseruatum est. Sed cùm præ uetustate nimia Romanæ familiæ pessum irent, atq; obsolescerent, paucíq; admodum essent patricij, studiumq́; illud priscum conseruandarum agnationum sensim extingueretur: Prætor aliquis primum id ius anno suo dixit, cuius institutum cum alijs deinde compluribus placuisset, tandem non modò translatitium, sed etiam perpetuum factum est.*

Adoptiui

A *Adoptiui liberi, à patre adoptiuo præteriti, eius testamentum rumpunt: sed ab eo emancipati, contra patris naturalis tabulas tantùm bonorum possessionem impetrant. l. iiij. D. si tab. testam. nullæ extab.*

V. Adoptiui liberi, quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quæsiti: itaque hæredes instituendi uel exhæredandi sunt, secundum ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati uerò à patre adoptiuo, neq; iure ciuili, neq; eo iure quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit. cùm uerò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

EIVSDEM IVRIS HABENTVR.) *Enunciatio I. Adoptiui liberi filiorumfa. ius suorumq; nomen adipiscuntur. l. 1. & paßim. D. de adopt. Et copiosè à nobis libro primo explicatum est.*

ITAQVE HAEREDES INSTITVENDI.) *Sequitur II. Adoptiuorum liberorum præteritio patris adoptiui testamentum rumpit. l. 1. D. de cont. tab. l. 1. §. liberos. D. si tab. test. null. extab. Cùm enim sui ac filijfam. ius dignitatemq; obtineat, præteriri non magis quàm qui natura filius est debet. Hinc Vlpianus l. uerum est. 8. D. de iniust. rupt. uel irr. Verum est, inquit, adoptione uel arrogatione filij filiæ'ue testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi. Quem locum insignem appellare meritò possumus. docet enim, quod mirum omnino est, adoptiuæ filiæ ius maius esse, quàm naturalis: quippe cuius præteritio testamentũ rumpat, cùm huius non rumpat. Cuius rei rationem esse arbitror, ne facile à suis patribus adoptiuis negligerentur.*

B

EMANCIPATI VERO` A` PATRE ADOPTIVO.) *Sequitur III. A` patre adoptiuo emancipatus nihil in eius familia iuris omnino retinet: sed naturalis familiæ ius quod emancipatis datur, recuperat. l. 4. D. si tab. test. Caussæ constitutio: Adoptatur Aemilius à Cornelio Scipione: pòst ab eodem emancipatur. cùm testamentum Cornelius scriberet, eum præterijt. Hic bonorum possessionem contra tabulas petit, quoniam emancipatis præteritis Prætor eam promisit. Intẽtio: Mihi dari bonorum possessionem oportet: quippe emancipato præterito. D. Non debet. Q. An debeat. R. Quia prætor non ex adoptiua, sed ex naturali familia emancipatis eam promisit. quod ex eo constat, quia propter sanguinem & cognationem ueram ac naturalem eam promisit: ne scilicet emancipatio tãtum incommodi liberis afferret. F. At isto modo duplici de spe, atq; ut dici solet, duabus de sellis decidero. quod à Prætoris benignitate abhorret. D. An Prætor bonorum possessionẽ ex naturali tantùm familia emancipatis promittendo, eos qui ab utraq; emancipati sunt, utraq; spe frustretur. Respondetur, nequaquam: sed huic Aemilio datum iri bonorum possessionem aduersus naturalis patris tabulas: eodemq; iure illum habitum iri ac si simpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuisset.*

QVANDIV SVNT IN ADOPTIVA FAMILIA.) *Sequitur IIII. Quandiu in adoptione aliquis retinetur, tandiu bonorum possessionem contra patris naturalis tabulas non impetrabit. l. 4. D. si tab. test. null. Hac scilicet ratione, quia in adoptatoris familia abundè habet, unde iacturam illam naturalis hæreditatis compenset: propter quam solam compensandam hæc bonorum possessio instituta fuerat.*

Iustiniani lege nulla prorsus inter liberos differentia est: sed omnes nominatim uel institui uel exhæredari debent: cuiusuis generis, sexus gradusq; sint. l. iiij. C. de lib. præt.

C

VI. Sed hæc quidem uetustas introducebat. nostra uerò constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim Tabularum omnes similiter ad succesionem ab intestato uocabantur, quod & prætores postea secuti esse uidentur: ideò simplex ac simile ius, & in filijs, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per uirilem sexum personis nõ solùm iam natis, sed etiam postumis, introduxit: ut omnes siue sui, siue emancipati sint, uel hæredes instituãtur, uel nominatim exhæredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentũ suorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij sui uel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in utero constituti, postea nati sint.

LEGE ANTIQVA DVODECIM TABVLARVM.) *Enunciatio I. Lege XII. Tab. non minus fœminæ quàm mares intestatis patribus succedebant. l. lege XII. Tab. 14. C. de legit. hæred. ubi hæc eadem ijsdem ferè uerbis exponuntur.*

VT OMNES SIVE SVI, SIVE EMANCIPATI.) *Sequitur II. Ex lege Iustiniani cuiusuis generis gradus, sexus'ue liberi præteriti testamentum uitiant. l. maximum. 4. C. de lib. præterit. Rationem autem consilij sui Iustinianus scribit esse naturæ legem, quæ cùm muliebrem sexum æquè ac uirilem humano generi cõseruando necessarium ostendat, utrunq; pari in hæreditatibus adeundis iure esse uult. Hæc ille. Romani autem familiarum, ut dixi, antiquitatem & dignitatem spectabant. Ratione igitur ut uidemus neutra lex caruit. Vtra autem potior sit, iudicare difficile est: cùm satis constet, pro cuiusq; ciuitatis ratione leges esse sanciendas.*

Adoptiuis

Adoptiuis Iustinianus sua lege prospexit. militum autem liberi in castris silentio præteriti testamentum non uitiant: sed tacitè exhæredati iudicantur. l. pen. C. de adopt. l. vij. D. de test. mil.

A

VII. Circa adoptiuos autem certam induximus diuisionem, quæ in constitutione nostra, quam super adoptiuis tulimus, continetur. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos uel postumos nominatim nõ exhæredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentiũ eius pro exhæredatione nominatim facta ualere, constitutionibus principum cautum est.

CERTAM INDVXIMVS DIVISIONEM.) *At meo iudicio satius fuisset rem aut leuiter perstringi, aut omnino taceri. cõprehendi autem his ferè uerbis poterit, quibus* Enunciatio I. *constabit: Adoptatus ab alio quàm auo uel pro auo, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo uerò, uel necessario, uel uolenti: ab hisce autem adoptatus, suus hisce efficitur, patri naturali planè alienus. l. pen. C. de adopt. Qua de re satis opinor copiosè in §. 2. suprà de adopt. explicatum est.*

IN EXPEDITIONE OCCVPATVS MILES.) Sequitur II. *Miles præteriens liberos quos se habere sciebat, si modò in castris testamentum fecerit, eos exhæredasse intelligitur. l. sicut. 9. cum l. seq. C. de testam. mil. & l. qui iure. 7. D. eod.*

Quem mater auus'ue maternus præterijt, quasi pro exhæredato numeratur: querendi tamen de inofficioso potestatem habet. l. iiij. §. ij. D. de bon. possess. cont. tab.

VIII. Mater, uel auus maternus, necesse non habent liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare: sed possunt eos omittere. nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiam'ue, neque auo materno nepotem neptem'ue ex filia, si eum eam'ue hæredem non instituat, exhæredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto Prætoris, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo pòst uobis manifestum fiet. B

POSSVNT EOS SILENTIO OMITTERE.) Enunciatio I. *Silentium matris aui'ue materni, exhæredationis uim obtinet. l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. ubi* Paulus *hanc affert rationem, quia mulier suos hæredes non habet. quod idem Caius scribit in l. nulla. 13. D. de suis & legit. Hoc autem, ut superius diximus, hanc habet sententiam, quia lex nõ eodem modo materna bona filio attribuit, ut paterna. neq; filius maternæ dotis (quæ proprium ipsius matrimonium appellatur) quodammodo dominus est, item ut patris bonorum. Quare si quem alienum instituat, quod ad eam legem attinet, quæ non naturam, sed familiarum conseruationem spectat, nullam ei iniuriam facit: nõ enim suum ei adimit, adeò ut nec exhæredare quidem filium propriè dicatur: quoniam, ut paulò antè ostendi, exhæredare est, suam hæreditatem filiofam. adimere.*

ALIVD EIS ADMINICVLVM.) Sequitur II. *A matre auo'ue materno præteriti, accusare inofficiosi testamentum possunt. l. 3. & l. filiam. 15. C. de inoffic. test. Quod enim suo more Tribonianus tacet, uerbo indicare est melius.*

DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS.

TITVLVS XIIII.

Hæredes institui & liberi homines & serui possunt: ac serui tum proprij, idq; etiam sine libertatis adiectione: tum alieni. l. 31. 48. D. hoc tit. l. pen. C. de necess. ser. C

I. HÆredes instituere permissum est, tam liberos homines, quàm seruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quàm cum libertate, rectè instituere licebat: hodie uerò etiam sine libertate, ex nostra constitutione hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus: sed quoniam æquius erat: & Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatẽ testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter seruus à domina hæres instituitur, ut constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius uerba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamẽto manumissum ante sentẽtiam ab ea muliere uideri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundẽ à domina collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

TAM LIBEROS HOMINES.) Enunciatio I. *Quemlibet ciuem Ro. cum quo testamenti factio sit, licet hæredem instituere. l. nõ minus. 31. D. de hæred. instit. Idq; propter legẽ* XII. *Tab. quæ ita iubet esse ius, uti paterfa. suæ rei legaßit.*

ETIAM SINE LIBERTATE.) Sequitur II. *Serui tum alieni, tum nostri, atque hi quidem ex lege Iustiniani, etiam sine libertate institui hæredes possunt. l. pen. C. de necess. ser. hæred. ubi huiusce consilij sui exemplum scribit in eo positum*

A positum esse, quòd tutela seruo delata, unà etiam delata tacitè libertas intelligitur: & controuersiam quandam commemorat, cuius difficultatem & perplexitatem, caussam huic eius constitutioni dedisse affirmat. Eam autem pro caussa constitutione asscribam: Flauius Titium hæredem ex semisse fecerat, Dauum item suum seruum ex altero semisse: quem tamen alicui eodem testamento legabat. Intentio legatarij: Tu seruus meus es, quippe mihi legatus. D. Non sum, sed liber potius. Q. Vtrum seruus an liber sit. R. Quia non & hæres esse possum, & seruus. Hæredem autem me esse constat, alioqui quis ex isto semisse hæres futurus est? F. At cùm disertè legatus mihi fueris, apparet omnem tibi libertatis ex hoc testamento spem præcisam esse. potiusq; ex asse Titius institutus putandus est, quàm uoluntas testatoris tam aperta uiolanda. D. An seruo, qui eodem testamento hæres ex parte institutus, & tamen legatus alicui est, præcisa spes omnis libertatis ex eo testamento consequendæ uideatur.

NON PER INNOVATIONEM.) Neque pugnat quod suprà sub tit. qui manumitt. non poss. legitur, noua humanitatis ratione. quia de ijs ibi loquitur, qui locupletes cùm sint, seruos tamen suos hæredes possunt relinquere. quod nouè à Iustiniano institutum est.

PROPRIVS AVTEM SERVVS.) Sequitur III. Cuius est serui proprietas, eius est seruus, etiam si nuda sit. l. rectè dicimus. 25. D. de uerb. sign. Itaq; paulo inferius alienum appellat, cuius noster est ususfructus. ut igitur proprius seruus dicitur, in quo nudam proprietatem: sic alienus, in quo nudum usumfr. habemus. Cùm ergo quæretur, an proprietarius aut fructuarius serui eum hæredem instituere possit: respondebimus ex l. 1. C. commun. de manumiss. Si solus proprietarius cum manumiserit, fore quidem ipsius libertum, sed tamen fructuarij seruum: sic, ut quæ extra suas operas & rem fructuarij acquiret, sibi suisq; acquirat. Sin fructuarius eum manumiserit, tum quandiu usus fructus durabit, proprietarij seruus non erit: & quæ suis operis acquiret, sibi suisq; acquiret. Item cùm quæretur hæreditas seruo delata utri competat, proprietario an fructuario: respondebitur, proprietario: quia fructuarius seruo, ut adeat, imperare non potest. l. æditio. 45. §. 1. & l. si quis mihi. 25. D. de acq. hæred. & l. fructuario. 47. D. de acq. rer. dom.

B À DOMINA HAERES INSTITVITVR.) Sequitur IIII. Seruus adulterio dominæ inquinatus, hæres ab eadem institui domina non potest. l. his uerbis. 48. §. 1. D. hoc tit. ubi hæc ipsa refertur constitutio, mendosè tamen, cùm adulterij accusatum pro adulterio maculatum legatur. Cùm enim postulatum eiusdem criminis testatorem ponat, pugnaret cum l. reos. 8. C. de adult.

Seruus ab hero suo hæres institutus, si in eadem familia permanserit, necessarius hæres ac liber erit: sin ab eodem sit manumissus, uoluntarius. sin autem alienatus, domino suo iubenti hæreditatem acquiret, manebitq; seruus.

l. vj. §. iij. & l. xc. eod.

II. Seruus autem à domino suo hæres institutus, si quidem in eadem caussa manserit, fit ex testamento liber, hæresq; necessarius. Si uerò à uiuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cùm utrunq; ex domini testamento non cõsequatur. Quòd si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet: & ea ratione per eum nouus dominus fit hæres. nã ipse alienatus, neq; liber, neq; hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis datione uidetur dominus, qui eum alienauit.

SI QVIDEM IN EADEM CAVSSA PERMANSERIT.) Enunciatio I. Qui in domini sui à quo institutus hæres est, familia permansit, is liber & necessarius hæres efficitur. §. 1. infrà de hæred. qual. ubi necessarius ob eam causam nominari dicitur, quòd uelit nolit, obire domini hæreditatem cogitur. Id enim in eorum gratiam institutum fuit principiò, qui cùm soluendo non essent, ignominiam bonorum uenditionis in hæredes suos deriuare, quàm suæ memoriæ reseruare malebant. Dixit autem, In eadem caussa, pro In eadem conditione seruitutis, & familia herili: quorum de utroq; nunc

C separatim est dicturus.

LIBER HAERES'QVE NECESSARIVS.) Adeò, ut neutrum illi dominus separatim possit adimere: hoc est, neque libertatem solam, neque solam hæreditatem. propter regulam iuris, quam Iulianus refert in l. si ita. 13. §. 1. D. de lib. & postum. Notandum etiam est, quod Vlpianus scribit in l. sed si. 6. in fin. D. de hæred. inst. seruum hæredem institutum à semetipso libertatem accipere.

À VIVO TESTATORE MANVMISSVS.) Sequitur II. Qui seruus à domino institutus, pòst ab eodem manumissus est, arbitratu suo hæreditatem adibit. l. sed si. 6. §. 3. D. de hæred. inst. Et Vlpianus Inst. cap. xx. Alienus seruus, inquit, hæres institutus, si quidem in ea caussa permanserit, iussu domini debet hæreditatem adire. Quòd si uiuo testatore manumissus, aut alienatus à domino fuerit, aut suo arbitrio aut iussu emptoris, poterit adire hæreditatem.

CVM VTRVNQVE EX DOMINI TESTAMENTO.) Sequitur III. Necessarius hæres nõ dicitur, nisi cui eodem testamento & libertas & hæreditas defertur. l. testamento. 90. D. de hæred. inst. ex qua caussæ constitutionem eliciemus. Dauus domini testamento hæres cum libertate sub conditione factus, ante conditionis euentũ domini qui necatus fuerat, percussorem indicauit. Prætor ei præmium libertatis persoluit. Cùm postea conditio extitisset, nolletq; damnosissimam hæreditatem obire, liberi agnati'ue actionem instituerunt. Intentio: Hæres necessarius es, quippe domini testamento & liber & hæres esse iussus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia necessarius dicitur, qui eodem testamento utrunq; adipiscitur: at ego non ex testamento, sed à Prætore libertatem sum adeptus. F. At eodem tamen testamento tibi utrunq; relinquebatur: & quantum in domino tuo fuit, suo testamento hæres & liber es. D. An qui eodem testamento hæres & liber esse iussus est, si aliunde tamen libertatem adipiscatur, necessarius hæres non sit. Tryphoninus respondet, non esse: licere tamen ei uolenti adire.

QVO'D SI ALIENATVS FVERIT.) Sequitur IIII. Qui à domino suo hæres institutus, pòst ab eodẽ alienatus est, iubenti nouo domino hæreditatem acquirit: libertatem tamen ne nominatim quidem adiectam adipiscitur. l. quoties. 9. §. seruus.

9.§.seruus.7.& l.seruum.50.D.hoc tit.l.seruo.47.D.de cond.& demonst.l.Iulianus.96.eod.l.quæsitum.91.§.3.4.5. D.de leg.& fid.1. A

DESTITISSE A' LIBERTATIS DATIONE.) *Sequitur V. Dominus seruum quem testamento manumiserat alienans, inanem libertatis dationem reddit.l.seruum meum.50.D.hoc tit.at si pòst eundem redemerit, ea ut ita dicam reuiuiscit.l.uerùm.58.D.de manum.test.*

Cuius quisque seruus in domini potestate est, eius iussu delatam sibi ab alieno hæreditatem adire debet: manumissus autem arbitratu suo adibit.
l.ij.in fin.D.de bonor. possess.sec.tab.

III. Alienus quoque seruus hæres institutus, si in eadem caussa durauerit, iussu sui domini adire hæreditatem debet. Si uerò alienatus fuerit ab eo, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est uiuo testatore, uel mortuo, antequàm adeat, suo arbitrio adire hæreditatem potest.

DEBET IVSSV NOVI DOMINI ADIRE.) *Enunciatio I. Alienus seruus hæres institutus, adire nisi eius domini iussu in cuius potestate est, hæreditatis adeundæ tempore non potest.l.7.D.de hæred. instit.l.2.in fin. D. de bon. poss.sec.tab.& l.Antistius.62.D.de acq.hæred.ubi etiam hoc additur: Si seruus hæres institutus, post iussum domini antequam adiret, alienatus esset, nouum iussum posterioris domini, non iussum prioris exigi. Vtri autem acquiret, dubitari potest: ei'ne quem testator spectauit, an alteri de quo cogitauit nunquam? Caussæ igitur constitutionem affingemus: Horatius Dauum Ebutij seruum, hæredem instituit: pòst Ebutius Dauum Aemilio uendidit. moritur Horatius. Aemilij iussu adit Dauus. Intentio Ebutij: Hæc hæreditas mea est, quippe mihi in serui mei persona delata: non enim seruorum persona à testatoribus, sed dominorum spectatur.l.non minus.31.D.hoc tit. mihi ergo quem tum testator spectabat, delata est.l.cùm aliquis.21.C.de iur.delib. & l.aditio.45.D.de acq.hæred. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia cuius domini iussu seruus hæreditatem adit, eidem hæreditatem acquirit. F. At si hoc summum ius est, saltem quia uoluntas testatorum omnino spectanda est: (constat autem Horatium mihi relinquere suam hæreditatem uoluisse) propter æquitatem detur mihi condictio: ut in casu l. penul. D. de stipul.ser. D. An cùm hæreditas eius sit, cuius iussu seruus adit: tamen propter testatoris uoluntatem qui eum dominum spectauit, cuius testamenti tempore seruus erat, condictio ei concedenda sit.* B

IVSSV EIVS DOMINI.) *Si modo testamenti factionem hic dominus habeat, quia testamenti factio cum seruis, ex dominorum persona introducta est: ut ait Caius in l.non minus.31.D.de hæred.inst.& l.neq;.10.C.eod. Si tamen is seruus ante aditionem uel manumissus sit, uel alienatus, & adeundi tempore uel liber, uel eius seruus reperiatur, qui iubere possit: ualere institutionem, Tryphoninus tradit in l.si seruus.82.D.hoc tit.*

SVO ARBITRIO ADIRE POTERIT.) *Sequitur II. Qui hæreditatis adeundæ tempore liber est, quamuis testamenti tempore seruus fuerit, hæres est uoluntarius.*

Alienus seruus etiam post domini mortem institui hæres potest: plurium autem seruus, eorum cuique quorum iussu alienam hæreditatem adierit,
pro parte dominij acquiret.l.xxx j.lij.& lxiij.D.eod.

IIII. Seruus autem alienus post domini mortem rectè hæres instituitur: quia & cum hæreditarijs seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ uicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: cùm etiam eius qui in utero est, seruus rectè hęres instituatur. Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est: ab extraneo institutus hæres, unicuiq; dominorũ, cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem. C

POST DOMINI MORTEM.) *Enunciatio I. Alienus seruus hæres, etiam post domini sui mortem rectè instituitur.l.non minus.31.& l.seruus hæreditarius.52.l.eius seruum.64.D.hoc tit. Nec ad rem pertinet, quòd cùm incerta persona hæres institui non potest: hoc autem incertum sit quis hæres sit futurus, incertæ personæ deferri hæreditas uidetur. nam ut ait Paulus l.debitor.82.§.1.de legat.secundo. in testamentis serui persona quo ad beneficentiam spectatur: quo ad capacitatem uerò domini. Caussæ constitutio: Titius Erotem Octauij seruum, hæredem post domini sui mortem instituit: Octauio mortuo, eiusq; uxore grauida, hæres non existebat. seruus enim sine iussu adire non poterat: dominum porrò nondum habebat. Agnatus ergo Titij bona occupauit. Nato postea puero, tutor hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas pupilli mei est, quippe testamento seruo eius relicta. Depulsio possessoris: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia Titius agnatus meus intestatò est mortuus, utpote cùm seruum hæreditatis incapacem instituerit: hæreditates enim seruis ratione domini deferuntur. at iste dominum non habebat. F. At hæreditas iacens defuncti uicem obtinet: ac proinde si minus domini, certè ipsius hæreditatis ratione delata seruo est hæreditas. D. An cùm seruus sui tantùm ratione domini instituatur, qui tamen hæreditas defuncti uicem obtinet, rectè post domini mortem hæres institutus sit. Respondetur, esse. Idemq; ferè de legato Caius tradit in l.si Titio.55.§.1.D.de leg.& fid.2.& hac ipsa de re Hermogenianus in l.hæreditas.61.D.de acq.rer.dom. ubi hoc asscribit, quod ad hunc locum uel maximè pertinet: seruum adire sua sponte non posse, sed hæredis, ut ita loquar, existentiam expectandam esse.*

NONDVM ADITA HAEREDITAS.) *Sequitur II. Hæreditas iacens defuncti uicem obtinet.l. hæreditas.34.& 61.D.de acq.rer.dom.ubi Hermogenianus ait, iccirco hæreditati non minus quàm domino per seruum hæreditarium acquiri posse. quod etiam intelligitur ex l.in eo.33.& l.sequen. D.eod.l.cùm hæreditas. C.depos. l.nouatio. D. de nouat. l.si ante.D.de interrogat.act.alijsq; locis innumeris.*

EIVS

A EIVS QVI IN VTERO EST SERVVS.) *Sequitur III. Seruus eius qui in utero est, hæres rectè instituitur. l. eius seruum. 64. D. hoc tit. ubi Iauolenus ait: Eius seruum qui post mortem meam natus erit, hæredem institui posse Labeo frequenter scribit, idq; uerum esse manifesto argumento comprobat. quia seruus hæreditarius prius quàm adeatur hæreditas, institui hæres potest: quamuis is testamenti facti tempore nullius sit. Quo in loco diuersam ab hac nostra caussam commemorat: nam de eo seruo nunc agimus, qui testamenti tempore dominum habet, adeundæ uerò hereditatis tempore non habet. Sed quæri potest, an iccirco alium postumum hæredem hoc modo institui posse dicamus? quod hoc ex loco nō sequitur: seruum enim non hæredis futuri, sed defuncti personam sustinere, Iustinianus planißimè confirmat.*

SERVVS AVTEM PLVRIVM,) *Sequitur IIII. Plurium seruus, cuique eorum quorum iussu hæreditatem adierit, acquiret. l. seruus communis. 67. D. de acquir. hæred. l. ult. D. de uulg. subst. l. si seruus. 50. D. de leg. & fid. 1. Ex quibus locis intelligitur, communem seruum alienam hæreditatem adeuntem, ijs tantum acquirere, & quibus cum testamenti factio est, & à quibus adire iussus est: hisq; non pro uirili, sed pro dominica parte duntaxat. Quod idem de stipulatione Pomponius tradit in l. si communis. 37. D. de stip. ser.*

Et hæredes & hæreditatis suæ partes quot quisque uult potest facere: neque quisquam nisi miles sit, potest ex parte tantùm testatus decedere. l. xiij. & l. D. eod.

V. Et unum hominem, & plures, usq; in infinitū, quot quisq; uelit, hæredes facere licet. Hæreditas plerunq; diuiditur in duodecim uncias, quæ aßis appellatione continentur. Habent autē & hæ partes propria nomina, ab uncia usq; ad assem: utputa hęc: uncia, sextans, quadrás, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utiq; semper duodecim uncias B esse oportet. nam tot uncię assem efficiunt, quot testator uoluerit: & si unum tantùm qui ex semisse (uerbi gratia) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neq; enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola uoluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascunq; uoluerit, plurimas uncias suam hæreditatem diuidere.

QVOT QVIS HAEREDES VELIT.) *Enunciatio I. Quot cuiq; testatori placet, tot sibi potest hæredes instituere. l. interdum. 13. §. 1. D. hoc tit. Quod autem usq; in infinitum, Imperator dixit, elatiorè dictum accipiendū est: nec enim unquam id nisi ex dementis testamento contingeret.*

IN DVODECIM VNCIAS.) *Sequitur II. Hæreditas semper in partes duodecim diuiditur: potest tamen testator, aßis partium nominibus ad arbitrium suum abuti. l. interdum. 13. §. 1. & l. seruū. 50. in fin. D. hoc tit. quibus in locis summatim id dicitur, quod modò significauimus. nam obscurius à Iustiniano hic tractatur locus.*

DVODECIM VNCIAS ESSE OPORTET.) *Verbo scilicet, at re semper oportet. Itaq; Vlpianus: Paterfam. inquit, distribuere hæreditatem in tot partes potest, quot uoluerit: sed solennis aßis distributio in duodecim uncias fit. deniq; si minus distribuit, potestate iuris in hoc reuoluitur. Atq; hoc illud est, quod modò diximus, licere testatori partium aßis nominibus abuti, rem tamen semper ad aßis rationem reuocatum iri.*

VNVM TANTVM QVIS EX SEMISSE.) *Sequitur III. Qui ex aliquot tantùm uncijs sine cohærede instituitur, ex toto asse institutus intelligitur. l. cohæredi. 41. in fin. D. de uulg. & pup. sub. ubi Papinianus scribit: Qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet.*

EX PARTE TESTATVS, EX PARTE INTESTATVS.) *Sequitur IIII. Nunquam testamenta, nisi militaria sint, sic accipiuntur, ut ex parte ualeant, ex parte non ualeant. l. ius nostrū. D. de reg. iur. l. 1. C. de test. mil. Caussa uidetur esse, quia si simplicem naturæ sensusq; communis rationem spectemus, probabile est cum qui semissem tantùm hæredi scripto relinquit, alterū semissem agnatis suis relinquere. quapropter cum in milite hanc rationem simplicē sequamur, ita uo-* C *luntatē eius interpretamur. At Iurisconsulti testamenta sic interpretantur, tanquam omnē suam de bonis suis uniuersis uoluntatem testatores in ijs exposuerint: id est, quasi non de parte tantùm, sed de uniuersis bonis testamentum fecerint. Caussæ cōstitutio: Licinius ex besse Titium instituit, eumq; solum hæredem fecit. Eo mortuo cùm Titius uniuersam hæreditatem adijsset, agnatus Licinij semissem petit. Intentio: Semis istius hæreditatis meus est: plus enim, quàm tibi præfinitè relictum est, occupare non debes. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia testatores non expromunt in suis testamentis, dimidium tantùm suæ mentis atq; uoluntatis, sed suam omnem omnino de uniuersis suis bonis uoluntatem. cùm igitur unum à testatore factum hæredem constet, rem ipsam, remota uerbi abusione ac subtilitate spectemus. F. Ac cùm præcisè ac disertè tibi certam tantùm patrem præfinierit, satis indicauit se de illa tantùm testamentum fecisse. D. At cùm testatores omnem suam uoluntatē de cunctis suis bonis in testamentis expromant, si quis tamen certa tantùm ex parte hæredem instituerit, ex parte tantùm testatus uideatur. Respondetur, Iure ciuili neminem ex parte tantùm testatum intelligi: sed uocabulo abusum esse, partisq; appellatione totū intellexisse. Nam si hæreditas ius est succedendi in ius uniuersum, ut Paulus ait: relinquitur, hæredis institutionem esse institutionē successoris in ius uniuersum. quare cùm hæres aliquis instituitur, iuris uniuersi possessor ac dominus instituitur.*

Si hæredes omnes indefinitis partibus instituantur, assem æqualiter diuident: sin aliquot duntaxat, eas quæ supersunt partes. at qui toto asse certis attributo, indefinitè instituuntur, semissem illis adimunt. l. xiij. xvij. & xviij. D. eod.

VI. Si plures instituantur hæredes: ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est,

 si nolit

ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus hæredes eſſe. ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, A ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſsis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidem aliqua pars aſsi deerit, ex ea parte hæres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si uerò totus as completus ſit, hi qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem uocãtur: & ille uel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſsimus, ſine parte hæres ſcriptus ſit: ea enim pars data intelligitur, quæ uacat.

NVLLIS PARTIBVS NOMINATIS.) *Enunciatio I. Hæredes ſine partium definitione inſtituti, æquis ex partibus inſtituti intelliguntur. l. quoties. 9. §. hæredes. 3. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait: Hæredes iuris ſucceſſores ſunt, & ſi plures inſtituantur, diuidi inter eos à teſtatore ius oportet. quod ſi non fiat, omnes æqualiter hæredes ſunt. Ratio eſt, quia ſi impariter illos ſuccedere uoluiſſet, partes definiſſet. quis enim illius partitionem mente & animo retentã alioquin intelligeret? Itaq; idem in legatis Vlpianus reſpondit. l. legata. 19. in fin. D. de leg. 1. In legato pluribus relicto ſi partes adiectæ nõ ſunt, æquæ ſeruãtur.*

SIQVIDEM ALIQVA PARS ASSI DEERIT.) *Sequitur II. Qui cum alijs, certis ex partibus inſtitutis, indefinitè inſtituuntur, quod ex aſſe reliquum eſt, æquabiliter inter ſe partientur. l. item quod Sabinus. 17. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait: Si teſtator duos ex quadrantibus hæredes ſcripſit, tertium autem ſine parte, hunc quod aſsi deeſt, ablaturum: id eſt, ſemiſſem. Videtur enim ſatis apertè demonſtrare, ſe ex reliqua illum aſsis parte uelle ſuccedere.*

SI VERÒ TOTVS AS COMPLETVS SIT.) *Sequitur III. Qui cum alijs quibus definitè ſcriptis as totus attributus eſt, hæredes indefinitè ſcribuntur, ſemiſſem illis detractum æqualiter inter ſe diuidunt. l. item quod Sabinus. 17. §. ſed ſi. D. hoc tit. & l. ult. D. de bon. poſſ. ſecundum tab. ubi Paulus ait, eum qui ſine parte hæres inſtitutus eſt, uacantem portionem uel alium aſſem occupare. Exempli cauſſa: Teſtator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, deinde Mæuium indefinitè inſtituit. Hic ſemiſſem illis detrahet, ſibiq; ſumet: & ſi plures ſint indefinitè ſcripti, ſemiſſem illum inter ſe pariter* B *æquabiliterq; diſtribuent. Ratio duplex eſt: Nam qui indefinitè ſcriptus eſt, aut hæres ſit oportet, aut non ſit. non eſſe, nulla ratio eſt: cùm contrà teſtatorem uoluiſſe conſtet. Iam uerò ſi hæres eſt, aut pari aut impari ex parte ſuccedat oportet. impari, non poteſt: quis enim partem illi ſuam definiet? quum teſtatoris uoluntas obſcura ſit. relinquitur ergo, ut pariter cum alijs ſuccedat: hoc eſt, ut Sempronio quincuncem, Titio unciam detrahat: & iam Sempronius trientem, Titius ſextantem habeat. Atque hoc ipſum uſuueniſſe in C. Cæſaris teſtamento uidemus: in quo Suetonius ſcribit eum tres inſtituiſſe hæredes ſororum nepotes, C. Octauium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pædium ex quadrante: reliquos in ima cera. Secunda ratio eſt, quia ſi omnes indefinitè inſtituti eſſent, æqualiter ſuccederent: nunc cùm quibuſdam ſuam partem teſtator præfinierit, relinquitur neceſſariò uoluiſſe alios æquabiliter cum alijs partiri, & aliorum ſingulis pro rata parte aliquid decreſcere. Hæc cùm ita ſe habeant, Vlpianus tamen alijs uerbis rem explicat, eo quem antè citauimus loco. Sed ſi, inquit, aſſe expleto, alium ſine parte hæredem ſcripſerit, in alium aſſem ueniet: quòd ſi duos ſcripſerit, in unum aſſem coniungentur. Quid enim? In duoſne aſſes diuidetur hæreditas? nequaquam. iam enim diximus, poſſe teſtatorem in quàm multas uolet partes, ſuam hæreditatem diuidere: ſemper tamen rem ad aſsis unius rationem reuocatum iri. quare quod de altero aſſe Vlpianus ait, eôdem redit, ac ſi dixiſſet ſemiſſem alijs detractum iri.*

Pars uacans unicuique pro rata parte accreſcet: exuperans, ſi quiſque definitè ſit inſtitutus, cuique pro rata decreſcit: ſin minus, is cuius pars indefinita eſt, quod dupondio deeſt, habebit. l. xiij. xvij. xviij. D. eod.

VII. Videamus ſi pars aliqua uacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid iuris ſit. ueluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſcripti ſunt. Et conſtat, uacantem partem ſingulis tacitè pro hæreditaria parte accedere: & perinde haberi, ac ſi ex tertijs partibus hæredes ſcripti C eſſent. & ex diuerſo, ſi plures in portionibus ſint: tacitè ſingulis decreſcere: ut ſi (uerbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. Si plures unciæ quàm duodecim diſtributæ ſint: is qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idemq; erit, ſi dupondius expletus ſit. quæ omnes partes ad aſſem poſtea reuocantur, quamuis ſint plurium unciarum.

SI PARS ALIQVA VACET.) *Enunciatio I. Pars aliqua poſt definitas omnes partes uacans, unicuiq; pro rata parte accreſcit. l. interdum. 13. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait: Si teſtator duos ex quadrãte ſcripſerit, hæreditas eius reſidua accedit, ut ex ſemiſsibus uideantur ſcripti. Sed ſi alter ex quadrante, alter ex ſemiſſe, hæredes ſcripti ſint: qui accedit quadrãs pro partibus hæreditarijs, eis accreſcit. hoc eſt, ut cui ſemis erat relictus, is beſſem: cui quadrans, is trientem habeat. Videndum eſt enim, ut quota ex parte ſuperat aliquis in teſtatoris partitione, eadẽ ex parte ſuperet in hac accretione. uel hoc modo: ut quam rationem habent inter ſe partes teſtamento definitæ, eandem in accreſcendo retineant.*

SI PLVRES HAEREDES SCRIPTI.) *Sequitur II. Pars ea quæ poſt definitas cuiuſque partes exuperat, ſingulis pro rata portione decreſcit. dicta l. interdum. ubi Vlpianus ait: Sed ſi teſtator exceſſerit in diuiſione duodecim uncias, æqua pro rata decreſcet. utputa me ex duodecim uncijs hæredem, te ex ſex ſcripſit. ego hæreditatis habebo beſſem, tu trientem. Quid ita? quia quota ex parte teſtatoris partitione te ſuperabam, eadem ex parte te poſt decretionem ſupero: nimirum altero tanto.*

SI PLVRES VNCIAE QVÀM DVODECIM.) *Sequitur III. Qui poſt aſſem in alijs definitè ſcriptis ſuperatum ſine parte ſcriptus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. l. Sabinus. 18. D. eod. ubi Paulus ait: Si plus aſſe paterfam. diſtribuiſſet, & aliquem ſine parte feciſſet hæredem, hunc id duntaxat habiturum, quod alteri dupondio deeſſet. ueluti, Titius ex*

beſſe,

A besse, Mæuius ex semisse hæredes sunto: Sempronius hæres esto. Hic Sempronius dextantem habebit: nam ad alterum assem complendum dextans requiritur. Et hanc rationem æquißimam Paulus putat, ut eadem ratio in dupondio quæ in asse seruetur: sed in dupondio ad aßis rationem reuocando cautio adhibenda erit, de qua breuiter explicandum uidetur. Nam si Titio bes, Mæuio semis relictus est, Sempronio pars indefinita, id est dextans: potest hic dupondius ad assem ita reuocari, ut Sempronius semissem, Mæuius sextantem, Titius trientem habeat. At Hermogenianus in l. ex uncijs. 87. longè aliter partitur. nam Sempronio quincuncem tantùm, Mæuio uerò quadrantem attribuit. quid ita? nimirum quia cuiq; suæ portionis dimidium tantùm relinquẽdum est. Hæc igitur iam regula ponatur, quam in omnibus partitionibus sequi ac tenere poßimus: Cùm as superatus est, & unus indefinitè institutus, res ad unum assem ita reuocanda est, ut partis suæ dimidium unicuiq; relinquatur tantùm: cùm autem dupondius, pars tertia: cùm treßis, quarta. ueluti de asse uno,

8.	6.	10.	item,	4.	6.	8.	6.
4.	3.	5.		2.	3.	4.	3.

At de dupondio,

12.	9.	6.	9.
4.	3.	2.	3.

De tresse,

12.	12.	9.	3.
4.	4.	3.	1.

AD ASSEM POSTEA REVOCANTVR.) Sequitur IIII. Hæreditas in quotcunq; partes distributa sit, semper tamen ad unius aßis rationem reuocanda est. d. l. item quod Sabinus. 17. & l. sequen. D. eod. Itaq; ut postremum exemplum retineamus, quo Titio bes, Mæuio semis erat relictus, Sempronio indefinita pars: etsi duos asses testator fecerit, tamen ita res ad unum reuocabitur, ut Sempronius quincuncem, Titius trientem, Mæuius quadrantem accipiat. l. ex uncijs. 87. D. de hæred. instit. Nunc quoniam hanc totam rationem in tabulam quandam redigere, quasiq; depictam sub oculos subijcere posumus, melius erit iuuentutis studijs quacunq; ratione consulere: quàm eruditorum iudicijs seruiendo, instituti à me in adolescentium gratiam operis rationem postremam ducere.

B

Hæreditatis partes in testamento uel
- Omnes indefinitæ sunt: & tum hæreditas æquabiliter inter scriptos diuiditur.
- Partim definitæ, partim indefinitæ. Si in partibus definitis
  - Aliquid aßi deest: tum id quod deest, in eos qui indefinitè instituti sunt, æquabiliter diuiditur.
  - Nihil aßi deest, indefinitè instituti, semissem alijs detrahunt, sibiq; diuidunt.
  - As superatus est, indefinitè scripti, quod dupondio deest, habebunt.
- Omnes definitæ sunt. Ac tum, si quid aßi desit, unicuique pro rata parte accrescit: Si superatus as sit, cuiq; pro rata parte decrescit.

C IDE'MQVE EST SI DVPONDIVS EXPLETVS SIT.) Quid tandem? utrum eum qui sine parte nominatus est, quod tripondio deerit, habiturum? At non Superatus dixit, sed Expletus. An igitur ad superiorem §. hoc referemus, ubi dictum erat, eum qui asse alijs distributo, sine parte institutus est, alium assem habiturum, siue semissem alijs detracturum? At nulla ratio est, uocem IDE'MQVE EST tam longo interuallo ad ea quæ tam longè remota & disiuncta sunt referre. neque mihi persuaderi potest, hæc eò pertinere: quia tamen alterutrum omnino necesse est, malim EXPLETVS sic accipere, quasi dixisset EXSVPERATVS. ut sit sensus is: Idem esse si dupondius superatus, ut cum as solus: nimirũ ut qui sine parte nominatus est, quod treßi complendo deest, obtineat. Cõmodè tamen hoc loco quæritur, ecquid in dupondio expleto tantùm, ac non superato iuris sit. ueluti: Titium ex asse, Mæuium item ex asse testator hæredem fecit, Sempronium sine parte. Vtrum dimidium utriq; auocabit, ut in asse uno expleto dictum est: an uerò tertium assem habiturus est, hoc est, re ad unum assem reuocata, trientem. Quod apertißimè tradi putatur in l. item. 17. in fi. D. hoc tit. Cuius tamen excogitare rationem nullo modo possum. nam si asse completo, qui sine parte nominatus est, in alterum assem uocatur: reẽq; ad unum assem reuocata semissem aufert: quidni dupondio completo qui sine parte institutus est, non eodem modo re ad assem unum reuocata semissem auferet? Atq; ut uno uerbo sententiam animi mei aperiam, non TRIENTEM eo in loco, sed TRESSEM scriptũ opinor à Iurisconsulto fuisse, ut sit sensus: Eum qui dupondio distributo sine parte instituitur, non in alium, id est tertiũ assem uenturum: quemadmodum is qui asse completo sine parte nominatus, in alterum, id est secundum ueniebat. nam ille tantundem prorsus habebat, quantum superiores omnes. at si noster hic in tertium assem uocetur, tantundem duntaxat haberet, quantum aliorum uteruis, reẽq; ad assem unum redacta, trientem tantùm obtineret. Venit igitur non ad tertium assem separatim, sed ad tressem coniunctim: hoc est, in summam trium aßium coniunctorum, cuius summæ dimidiã habebit partem, cum altera dimidia reliquis duobus attribuetur. uel sic: non separabitur ab aliorum dupondio, sed coniungetur: ut omnes in tressem cõiunctim ueniant, sic ut re ad assem unum redacta, tantundem habeat quantum alij duo simul, nimirum semissem.

Hæres & purè & sub conditione institui potest: dies autem conditióue impoßibilis adiecta, nullius momenti est. l. xxxiij. D. eod. l. xx. D. de cond. instit. A

VIII. Hæres & purè & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tẽpus non potest: ueluti POST QVINQVENNIVM QVÀM MORIAR, uel EX CALENDIS ILLIS, uel VSQVE AD CALENDAS ILLAS HAERES ESTO. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo, placet: & perinde esse, ac si purè hæres institutus esset. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

ET PVRÈ ET SVB CONDITIONE.) *Enunciatio I. Hæredem non modò purè, sed & sub conditione instituere possumus. l. 1. & paßim sub tit. de cond. instit. Pura autem dicitur institutio cum conditionali cõparata: hoc est, quæ ab omni conditione pura & seiuncta est. ueluti, Titius hæres esto. item, Titius hæres esto, si uxorem duxerit.*

EX CERTO TEMPORE, AVT AD CERTVM TEMPVS.) *Sequitur II. Dies hæredis institutioni adiecta nullius momenti est. l. hæreditas. 34. D. hoc tit. ubi Papinianus scribit: Hæreditatem ex die uel ad diem non rectè dari, sed uitio temporis sublato manere institutionem. Sed quæri potest, cur hæc institutio ualeat: Titius hæres esto, si uxorem ducat: hæc autem non ualeat, Titius post quinquennium hæres esto. nam finge Titium finito quinquennio conditionem implere, & uxorem ducere: quid inter utramq; intererit? sed respondetur, primum sub conditione institutum, si conditio extiterit, semper ab ipsius mortis tempore hæredem fuisse uideri. l. hæres quando. 54. D. de acq. hæred. l. si ex re. §. ult. D. de stip. ser. at institutum ex certo tempore, ante id tempus non fuisse. Deinde, iccirco temporis adiectio reijcitur, quia hæreditas successio est in ius: at ius non minus in dando, quàm in accipiẽdo est: ueluti, si æris alieni magna copia relicta est. Hæc enim sequentur incommoda. nam siue ad quinquenniũ Titius hæres sit, cogetur æs alienum intra illud tempus persoluere: siue post quinquẽnium, creditores interea quicquid reperient, distrahent, nullamq; prorsus hæreditatem relinquent. Quòd si Titius ad hoc quinquenniũ,* B *Mæuius autem in perpetuum tempus post illud quinquennium instituatur, neuter satisfacere se creditoribus debere defendet: aut si Titius cogatur, iniuria cogetur. Quinetiam si locuples sit hæreditas, testatus quis ex parte isto modo decederet. nam quid ad tempus, aut ex tempore tantùm suis bonis fieri uellet, ostenderet. at ius ciuile statuit, ut testator suam uoluntatem de perpetuo tempore exponeret.*

IMPOSSIBILIS CONDITIO.) *Sequitur III. Impoßibilis conditio quacunq; in testamẽti parte adiecta sit, pro non adiecta numeratur. l. mulier. 20. D. de cond. instit. & l. ab omnibus. 104. §. 1. D. de legat. 1. Est autem impoßibilis, cui natura impedimento est quo minus existat: ut ait Imp. §. si impoßibilis. infrà de inut. stip.*

Si plures institutioni conditiones adiectæ sint, coniunctas quidem omnes expleri oportet: disiunctas, ex parte tantùm. institui autem hæres etiam ignotus potest. l. v. de cond. inst. l. xvj. C. hoc tit.

IX. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt, siquidem coniunctim, utputa SI ILLVD ET ILLVD FACTVM FVERIT: omnibus parendum est. si separatim, ueluti SI ILLVD AVT ILLVD FACTVM ERIT: cuilibet obtemperare satis est. Ij quos nunquam testator uidit, hæredes institui possunt: ueluti, si fratris filios peregrinatos, ignorans qui essent, hæredes instituerit: ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

SIQVIDEM CONIVNCTIM.) *Enunciatio I. È pluribus conditionibus quæ coniunctæ sunt, impleri omnes oportet: quæ disiunctæ, ex parte tantùm. l. si hæredi. 5. D. de cond. instit. l. si quis ita. 129. D. de uerb. oblig. l. si is qui. 13. §. cùm ita. D. de reb. dub.* C

QVOS NVNQVAM TESTATOR VIDIT.) *Sequitur II. Hæredem etiam eum quem nec uidimus, nec nouimus, instituere possumus. l. extraneum. 16. C. de hæred. instit.*

PEREGRINATOS.) *Sic habent omnes quos mihi uidere licuit manuscripti libri, quibus cum Theophilus consentit. Peregri autẽ & peregrè dici, Charisius lib. 2. his scribit uerbis: Peregri, cùm in loco est. Plautus in Persa: Quia herus peregri est. Peregrè, cùm abit quis, dicimus in locum. ut Titinnius in Tibicina: Vt hic legatus abit peregrè publicè. Hoc etiam Iacobus Cuiacius, uir doctißimus, animaduertit & admonuit.*

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XV.

In defectum hæredum institutorum alios sufficere, & unum uni, plures pluribus, plures uni, unum pluribus, ipsos'ue institutos inter se substituere possumus. l. 36. D. eod.

» I. POtest autẽ quis in testamento suo plures gradus hæredũ facere: utputa, SI ILLE HAERES NON ERIT, ILLE HAERES ESTO: & deinceps, in quantum uelit testator, ut nouissimo loco in subsidium, uel seruum necessarium hæredem instituere possit. Et plures in unius locum possunt substitui, uel unus in plurium, uel singuli singulis, uel inuicem ipsi qui hæredes instituti sunt.

PLVRES

A PLVRES GRADVS HAEREDVM FACERE.) Enunciatio I. Plures in suo testamento hæredum gra-
dus facere cuique ius est.l.potest.36.D.hoc tit.ueluti, Titius hæres esto.si non erit, Mæuius esto.si hic non erit, Sempronius esto.
Nam omnes quidem instituti sunt.etsi ad Sempronium ueniat hæreditas, non Titij, aut Mæuij, sed testatoris hæres erit, non
minus quàm Titius si adisset. Verùm eo sunt ordine instituti, quo in amore sunt apud testatorem: itaque qui primum in amo-
re gradum obtinet, is primus instituitur: qui secundo, secundus: & sic deinceps. Etenim hoc inter illos tres interest, quòd Ti-
tius purè, cæteri duo sub conditione instituti sunt. Itaque secundi & tertij hæredes à ueteribus appellabantur: propterea quòd
secundo tertio'ue loco & gradu instituti erant. Nam Instituere, propriè non est ponere & collocare, ut quidam tradunt: sed
parare. unde Instituere adolescentem, est fingere & parare ad eruditionem & uirtutem: hinc Instituere filium, pro ado-
ptare Cicero dixit in oratione pro Domo sua: & Instituere tutorem liberis, in lib. de Orat.1. & in Verrinis: Instituere ami-
cos, pro conciliare & comparare. ut facilè appareat, Instituere hoc differre à ponere & collocare: quòd in illo iter est, in hoc
meta. Nam cum testamento nobis hæredem instituimus, non tamen eum continuò in sede nostra collocamus: non enim sem-
per, olim certè perrarò testamenta à moribundis fiebant. paramus ergo & reseruamus: ut cùm usus ueniet, nobis successor ne
desit. Quocirca qui substituti à nobis dicuntur, uerius instituti, hoc est, ad omnes casus parati & designati dicerentur: his enim
substitutionibus nobis in longinquum prospicimus. Accedit eò, quod Substituere propriè est, in eius qui iam certum locum ob-
tinet, alterum supponere: ut cùm Verrem Cicero scribit in Marcellorum locum, patronum Siculis substitutum esse: & in pi-
ratarum locum ciues Rom. ad supplicium substituisse: & ciuitati Verrem alterum substituisse, cum de filio loqueretur: de ijs
loquitur qui eorum in locum sufficiuntur, qui prius eum locum obtinebant. ueluti, si in filij mei locum, si hæres erit, & hæres
existens impubes moriatur, alterum instituam, substituere propriè dici possum: quia non in meum, sed filij locum succedit. At
cum Titius hæres non erit, hæredem instituo, mihi eum, non Titio, instituo: & si substitutus dicendus est, meum in locum sub-
stitutus dicendus est, non autem in illum Titij. unde intelligi potest, hoc inter institutum & substitutum interesse, non quòd ille
primo, hic secundo gradu scriptus sit: sed quòd institutus, paratus & designatus est ad locum obtinendum: substitutus autem
iam eum occupauit. ut omnis institutus quum hæreditatem adit, substitutus propriè dicendus sit. & institutus, qui testamento
B nuncupatus aut scriptus est: substitutus, qui successit. ita institutus, in spe: substitutus, in re ac possessione est. Hæc cùm ita se ha-
beant, substituti tamen uocabulo sic abutimur: ut eum qui secundo tertio'ue gradu in aliorum defectum designatus & insti-
tutus est, substitutus dicatur. Huius autem substitutionis duæ species uulgò numerantur: Pupillaris & Vulgaris. Pupillaris est,
quæ pupillari tantùm ætati fit: eaq; propriè substitutio nominatur: Vulgaris, quæ omni ætati. Pupillaris formula huiusmodi
est: Filius meus hæres esto. si hæres erit, & antequam in suam tutelam uenerit, moriatur: Titius ei hæres esto. Vulgaris autem
hæc: Titius hæres esto. si non erit, Mæuius esto. Atque hæc quidem cum usitata & peruulgata nostrorum consuetudine con-
sentiunt. Illud paulo alienius uidebitur, quod subscribemus, hanc usitatam diuisionem non summam, sed specialem esse: hoc est,
non ad genus substitutionum, sed ad eam propriè pertinere quæ fit impuberibus, quam pupillarem appellamus: ut Vulgaris
tum dicatur cùm eo modo facta est, quo uulgò in extraneis uti solemus: Pupillaris, quo de morte intra pupillarem ætatem con-
tingente cauemus. quo eodem modo uidemus apud Vlpian. cap. Instit. XX. Cretionem uulgarem dici, quæ uulgarius, ut ita lo-
quar, & frequentius usitata est, cum hisce uerbis: Quibus scieris poterisq;: continuam, quæ & rarius fit, nec cum hisce uerbis
fit. Id autem uerum esse, Vlpiani ea quæ subscribemus uerba facilè declarant. Sunt autem Instit. cap. 23. Liberis impuberibus
in potestate manentibus, tam natis quàm postumis hæredes substituere parentes possunt duplici modo: id est, aut eo quo ex-
traneis, ut si hæredes non extiterint liberi, substitutus hæres fiat: aut proprio iure, id est, si post mortem parentis hæredes facti
intra pubertatem decesserint, substitutus hæres fiat. Harum autem quadruplex est differentia. nam Pupillaris, huic tantùm æ-
tati: Vulgaris, cuiuis fieri solet. illa solis filijsfam. hæc cuiuis, siue filiusfam. sit, siue emãcipatus, siue extraneus. illa hæredem filio
designat: hæc testatori. illa propriè substitutio, hæc propriè institutio est.

VEL SERVVM NECESSARIVM HAEREDEM INSTITVTVM.) Sequitur II. Testator in
defectum institutorum, seruum suum postremo loco instituere necessarium hæredem potest. l. *. Quibus ex uerbis apparet ue-
rum esse quod superius dicebamus, institui propriè illos qui substitui dicuntur, cùm is, qui postremus omnium nominatus est,
institui hoc loco dicatur.

C ET PLVRES IN VNIVS LOCVM.) Sequitur III. Hæredes substitui & singuli singulis, & plures plu-
ribus, & plures uni, & unus pluribus, & instituti inter se possunt. l. potest. 36. D hoc tit. Singuli singulis, Titius hæres esto: si
Titius non erit, Mæuius esto. plures pluribus, Titius & Mæuius hæredes sunto: si non erunt, Seius & Flauius. plures uni, Ne-
uius hæres esto: si non erit, Quintius & Sextius sunto. unus pluribus. Septimius & Octauius hæredes sunto: si non erunt, No-
nius esto. Instituti inuicem, Octauius, Nonius, Decius hæredes sunto, inuicemq; substituti sunto. Horum quinque generum, si
quod est quod difficultatem habeat, postremum mihi potissimum uidetur: sed de eo proximo §. disserendi locus erit. nam quar-
tum quidem mihi nullam dubitandi caussam habere uidetur. Cùm enim ita dictum est, Titius & Mæuius hæredes sunto: si non
sint, Sempronius esto: primum omnium constat illos primo amoris esse gradu: hunc autem secundo. atque ob eam caussam non
ambos tantum, sed & singulos huic in amore præferri. quod si ita est, quoad unus illorum hæres esse poterit, huic locus nullus
est. Deinde qui sic loquitur, si nõ sint, de utroque sensisse intelligitur: quasi dixisset, si non sint primi hæredes, secundus esto: uel
si neuter sit, alius esto. itaque ut sine liberis non moritur, cui filius unus superstes est: sic sine primis hæredib. non decedit, cuius
hæreditatem unus ex institutis adit. atque id ipsum apertissimè traditur in l. quamuis. 4. C. de impub. & al. sub. Qua de caussa
mirari satis non possum, quod scribit Iustinianus l. cum quidam. 10. sub eod. tit. dubitasse ueteres an substitutus admittendus
esset, altero ex institutis filijs mortuo: cùm apertè scriptum esset, si uterq; moriatur. ridiculiq; uidentur interpretes qui quasi
de re dubia decidunt, aliud esse si dixerit, si primus uel secundus moriatur nam si utriusque mortem requirit testator, ecquid
est quod in dubium uocari possit: sin alterutrius tantum, eodem modo. Nec obstat l. pen. D. de uulg. test. Vbi non unus
duobus, sed singuli singulis erant substituti: quod apertè Scæuola demonstrat, cum dicit, à sub-
stitutis nostris. Multo minus obstat l. hæredes, 57. §. 1. D. ad Treb. Vbi
neptis substituta non succedit in prioris demortui
locum, sed in posterioris.

Qui dispa-

Qui dispariter institutos inuicem indefinitè substituit, tacitè partes easdem repetisse intelligitur: ei uerò substitutus qui cohæredi suo substitutus est, utriq; substitutus censetur. l. j. C. de impub. & l. xiiij. & l. xxvij. D. hoc tit. A

II. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas uidetur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit. Sed si instituto hæredi, & cohæredi suo substituto alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utranque partem substitutum admitti.

EAS VIDETVR IN SVBSTITVTIONE PARTES.) *Enunciatio I. Impariter instituti si sine parte inuicem substituantur, ex ijsdem quibus instituti sunt, partibus substituti intelligũtur. l. si plures. 24. D. eod. ubi Vlpianus exemplum affert huiusmodi, Si unus ex uncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante sit institutus, repudiante tertio in nouem partes diuidetur quadrans: ut secundus octo, primus unam auferat. Eodem modo si primo tres, secundo quatuor, tertio quinq; relictæ sunt, & tertius repudiet, quincunx in septem diuidetur partes: è quibus quatuor secundus, tres primus auferet. Obseruandum autem est, huic quæstioni locum, nisi cùm plures quàm duo instituti sunt, non esse. nam si duo tantum instituti sunt, quod dubitetur non erit. quod enim ex asse reliquum est, habeat is qui superest oportet. Quatuor autem institutis locus quæstioni esse potest. ueluti primo 2. secundo 3. tertio 4. quarto 3. si quartus repudiet, quadrans eius in nouem diuidetur partes, quarum duæ primo, tres secundo, quatuor tertio attribuentur. Idemq; perspicuè traditur in l. 5. & 8. in fin. D. hoc tit. Et ita D. Pius in l. 1. C. de impub. & al. subst. unde locus hic descriptus uidetur.*

AD VTRANQVE PARTEM ADMITTI.) *Sequitur II. Quem testator ei substituit, quem cohæredi suo substituerat, utriq; eum substituisse iudicatur. l. si Titius. 27. & l. cohæredi. 41. D. hoc tit. Caussæ constitutio: Testator ita scripsit, Titius & Mæuius hæredes mei sunto. Si Mæuius hæres non erit, Titius esto. Si Titius non erit, Sempronius esto. Mortuo testatore Titius repudiat. Sempronius eius partem petit, quam Mæuius sibi accreuisse defendit. Intentio Sempronij: Hic semis meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia ordo scripturæ demonstrat te substitutum esse Titio substituto, non autem instituto. irrita autem & inanis fuit substitutio Titij: inanis ergo tua sit necesse est. F. At cum indistinctè dictum sit, si Titius hæres non sit, de utraque intelligi oportet: quasi dictum sit, siue ex institutione, siue ex substitutione hæres non sit. D. An substitutus ei qui cohæredi suo substitutus est, quia indefinitè dictum est, si hæres non erit, in utrunque casum substitutus intelligatur. Respondetur id omnino iudicandum esse: præsertim cum substitutionem cohæredum non reciprocando, sed solum Titium substituendo, eiq; tertium nominatim sufficiendo satis ostenderit se Mæuio spem adipiscendæ partis Titij præcidere. Quare hæc triplex formula, Titius & Mæuius hæredes sunto: Si Mæuius hæres non erit, Titius hæres esto: Si Titius hæres non erit, Sempronius esto: perinde accipienda est, quasi sublata media, duabus tantum partibus constaret hoc modo, Titius & Mæuius hæredes sunto. Si Titius hæres non erit, Sempronius esto. Nam si amoris gradus hac in re consideremus, quamuis Mæuius, quamdiu manet Titius, Sempronio anteponatur, tamen sublato Titio exæquatus est.* B

SINE DISTINCTIONE.) *Hoc est, siue Titius solam institutionem, siue & institutionem & substitutionem quæ mortuo Mæuio ei competebat, repudiarit.*

Qui seruo alieno quem testator patremfam. putabat, substitutus est, quamuis domini iussu seruus adierit, in partem tamen hæreditatis uocabitur. l. xl. & xl j. de hæred. instit.

III. Si seruum alienum quis patremfamiliâs arbitratus, hæredẽ scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit: isq; seruus iussu domini adierit hereditatem, Mæuius in partẽ admittitur. illa enim uerba: SI HAERES NON ERIT, in eo quidẽ quem alieno iuri subiectũ esse testator scit, sic accipiuntur: si neq; ipse hæres erit, neq; alium hæredem effecerit. in eo uerò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hæreditatem sibi siue, cuius iuri postea subiectus esse ceperit, non acquisierit. Idq; Tiberius Cæsar in Persona Parthenij serui sui constituit. C

SVBSTITVTVS IN PARTEM ADMITTITVR.) *Enunciatio I. Substitutus ei seruo quem testator patremfam. putabat, etiam illo adeunte ad partem admittitur. l. si paterfam. 40. D. de hæred. inst. Caussæ constitutio: Testator Parthenium Cæsaris seruum libertum esse putans, sibi eum hæredem scripsit: eiq; Mæuium substituit. mortuo testatore Cæsar seruum suum adire iubet, sibiq; hæreditatem attribuit. Mæuius eam ad se substitutionis iure pertinere contendit: non enim seruum hæredem esse posse. Intentio est: Hæc hæreditas mea est: hæres enim Parthenius esse non potest. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uoluntas testatoris impleta est, qui suam hæreditatem eius domini esse uoluit, cuius imperio institutus, si hæreditatis adeundæ tempore seruus esset, adiret. F. At hæc ita demum uoluntas testatoris fuit, si is quem instituebat, seruus post testamentum efficeretur. D. Vtrum uoluntas testatoris seruo quem liberum putabat, substituentis, ad eum tantùm qui post seruus fiet, an etiam ad eum qui iam seruus est, pertinere uideatur. Respondetur: ad hunc etiam pertinere. Cuius rei rationem modò planius aliquanto exponemus. Sed quæri potest, ualeat'ne institutio serui, quem testator liberum existimabat. nam si in testamentis uoluntas dominatur, quid tam contrarium uoluntati quàm error? Quòd si ipsa per se non ualet institutio, ridiculum est dicere institutionem propter substitutionem ualere. l. ex pupillari. 44. D. hoc tit. Intestatus ergo decesserit Sempronius, necesse est: nam si non ualet institutio, nec substitutio ualebit. Nec ad rem pertinet l. 3. C. de hæred. test. ubi de militis equitisq; testamento agitur, ob eamq; caussam sola eius uoluntas exquiritur. Hanc ergo dubitationem ita magnam arbitror, ut mihi hac una ratione tolli posse uideatur: si dicamus seruum nõ solum, sed cum alio pluribus'ue institutũ fuisse: quo casu*

de testa-

A de testamenti firmitate dubitandi caussa non erit. nam siue excludatur, siue admittatur seruus, primus semper hæres erit: ac tantummodo controuersia relinquitur inter seruum & substitutum, quem uerum & unicum esse controuersiæ nostræ casum, postrema Iuliani uerba apertissimè ostendunt, Igitur, inquit, in hoc casu semisses fient: ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum æquis portionibus diuidatur. Neque nobis aduersatur, quòd superior responsi pars nullam de cohærede mentionem faciat: primam enim eius partem à Triboniano per imprudentiam resecatam fuisse, uerba hæc legis postrema non obscurè demonstrant. Quod enim Iacobus Cuiacius uir diligens & eruditus putat, As legendum esse: Tribonianum autem A, pro Alter, S, pro semis interpretatum, adduci ut uerum credam, non possum: primùm, quia neque A, fuisse notam pro Alter, legerim: deinde, quòd sine caussa in re tam facili & aperta, tam stupidè acutum uideri uoluisse Tribonianum, non putem: præsertim cùm Latinè uel leuiter intelligenti dubium uideri non possit, quin si seruus solus institutus esset, uox As optimè commodissimeq; conueniret.

ILLA VERBA: SI HAERES NON ERIT.) Sequitur II. Verba hæc: Si hæres non erit, in seruo instituto uariè pro testatoris uera falsa'ue opinione intelliguntur. l. si paterfam. 40. D. de hæred. inst. Sensus autem est: Qui seruum instituit, aut scit esse seruum, aut nescit, sed liberum existimat. si seruum esse scit, hoc significat: Si neque seruus manens suo domino, neque liber factus, sibi acquisierit. si liberum existimat, tum hoc significat: Si neque sibi, liber manens: neque seruus factus suo domino acquisierit. Horum autem duorum posterius tantùm, idq; ex posteriore tantùm parte ad hanc caussam pertinet: posterius, quia liberum existimabat: ex posteriore, quia suo domino acquirit. In eo tantùm differentia est, quòd testator de futuro domino cogitauit: cùm iam præsens sit dominus. Ex quo intelligitur, neque nulla ex parte, neque etiam omni ex parte domini uoluntatem impleri. Voluit enim testator eum, si hæreditatis adeundæ tempore seruus esset, & iubente domino adiret, substitutum excludere: quorum quidem utrunque accidit, ac proinde substitutus excluditur. sed tamen id ita sentiebat: Si seruus fiat, & recentis domini iussu adeat: quod quia non contigit, admitti solum debere substitutum uidetur. Cùm igitur utriusque rationis momenta paria quodammodo uiderentur, & neque in totum remouendus, neque in totum admittendus esset Parthenius: Iurisconsultis placuit, id quod in rerum natura est tertium, sumere: nimirum ut partem hæreditatis
B caperet, partem substituto relinqueret. Atque hanc Iurisconsultorum sententiam iuuat non mediocriter, quod legimus in l. si iam facta. 11. D. de cond. & demonst. Si iam facta sint, quæ conditionis loco ponuntur, & testator nesciat, in præsentia debentur. Cuius rei exemplum ab hoc nostro non alienum Paulus exposuit in l. Titius. 25. §. 1. D. de lib. & post. Alexander autem in d. l. 3. C. de hæred. inst. eam hac eadem in caussa rationem sequitur, quam tenere uel rarissimè, uel nunquam possumus. nimirum ut distinguatur testatoris uoluntas, utrum in persona nominata disertè consistere hæreditatem uoluerit, an eius esse, cui acquiri posset. nam quando tandem id constare poterit? imò uerò si certum est testatorem credidisse tunc seruum esse liberum, probabilius est eum uoluisse hæreditatem in eius persona tantum adhærescere. quo casu, ad nostram hanc interpretationem uoluntatis recurrendum erit: ut hæc uerba, Si non erit, sic intelligamus, Si uel liber manens, repudiarit: uel seruus effectus, iubente domino non adierit.

TIBERIVS CAESAR IN PERSONA PARTHENII.) Theophilus, Pius Cæsar. multi codices, Titus Cæsar. Errorem ex nota manasse constat: cùm Ti. Tiberium, T. Titum significet. Placeret autem Titum legi, ut ad T. Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XVI.

Filiofam. pater ita substituere potest: si uel hæres non erit, uel impubes decesserit. & priore casu, substitutus patri fit hæres: altero, ipsi filio. cui moribus licet adusq; pubertatem hæredem attribuere. l. 1. & 2. D. eod.

C

I. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, ut suprà diximus, substituere potest: id est, ut si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: ueluti si quis dicat hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS HAERES MIHI ESTO. SI VERÒ FILIVS MEVS HAERES MIHI NON ERIT, SIVE HAERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVÀM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HAERES ESTO. quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si uerò extiterit hæres filius, & ante pubertatẽ decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. nam moribus institutũ est, ut cùm eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciãt.

NON SOLVM ITA, VT SVPRÀ DIXIMVS.) Enunciatio I. Pater filiofa. hoc utroque modo rectè substituit: Si uel hæres non erit, uel impubes decesserit. l. 1. & 2. D. eod. Ac prior quidem propriè institutio est, uti superius docuimus: altera uerò substitutio. itaque paulo pòst ait, Mortuo ante patrem filio, nominatum, non filio, sed patri hæredem fore: post patrem uerò, & in pubertate, non patri, sed filio. Ex quo intelligi potest, quæ huiusce substitutionis comparandæ, atque in mores inducendæ, caussa fuerit: nimirum, ut agnati proximi, legitimiq; hæredes ab hæreditate remouerentur. Cùm enim impuberes testamentum non faciant l. 5. à qua ætate. D. de testam. ijs post patrem mortuis, uenturi ad successionem erant, qui proximo agnationis erant gradu. At paterfa. remouere illos uolens, suaq; bona in extraneum aliquem bene meritũ transferre: uel unum aliquem ex agnatis deligere, qui solus bona sua obtineret: in suo testamento non modò sibi, sed etiam filio hæredẽ instituere, atq; assignare potest. quod ipsum apertissimè traditur in l. si testamẽto. 17. C. de impub. & al. subst. ubi pupilla cui pater

cui pater substituerat, mortua, solus substitutus admittitur, hæresq; legitimus excluditur. Vnde apparet uim patriæ potesta- A
tis, quantum ad familiam, id est, pecuniam ac fortunas attineret, etiam post patris mortem durare. Cuius rei si quis rationem
quærat, hæc mihi probabilis uidetur: quia cùm impubes uxorem ducere, ac liberos procreare nõ poßit, hoc est pater esse: tam-
diu filij nomẽ retinet. quo tempore nõ alienum est, puerum patris à quo patrimoniũ accepit, imperio testamẽtoq; parere. Itaq;
Plato libro de Legib. XI. illam hac de re legem posuit: ἐὰν δ' υἱὸς τῷ τελευτήσῃ παῖς ὢν πρὶν εἰς ἄνδρας δυνατὸς εἶναι τελεῖν, εἴτε
γεγονὼς ὢν εἴτε ποιητός, γραφέτω καὶ περὶ τῆς τοιαύτης τύχης, ὁ τὴν διαθήκην γράφων, τίνα χρὴ παῖδα αὐτῷ δεύτερον ὑπὸ τύχαις
ἀμείνοσι γίγνεσθαι. Id est, Quòd si cuius filius uel naturalis uel adoptiuus, antequam ex ephebis excesserit, moriatur: is qui testa-
mentum scribit, caueto etiam de hac fortuna, & quem sibi meliore fortuna filium esse uelit, asscribito.

QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT.) Antiqua locutio, qua ueteres pupillarem ætatem signifi-
cabant: hoc est, eam quæ tutorum potestati subiecta est. Tum enim suæ tutelæ sunt, cùm è tutorum potestate pubertate adepta
dimißi sunt. Exempla in Commentario uerborum iuris exposuimus.

TVNC SVBSTITVTVS PATRI FIT HAERES.) Sequitur II. Hoc utroq; modo substitutus, priore
casu patri hæres est: posteriore filio. l. 2. & 4. D. eod. Nam priore casu pater sibi filium hæredem instituit ac designat: secun-
do casu, suo filio. Cùm enim ita scribit, TVNC SEIVS HAERES ESTO: sic intelligendus est, filio meo hæres
esto. quod multo planius non ita multo pòst intelligetur, ubi duplex hæreditas hoc uno patrisfamil. testamento attribui dicitur:
una ipsius testatoris, altera filij, cui interea multa possunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita se res habebat, uti
diximus: oportebat enim patrem ea formula disiunctiua uti. pòst uerò Diui Marci & Veri constitutionibus inductum est, ut
cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrunq; casum substituisse intelligatur: siue filius hæres nõ extiterit,
siue extiterit, & impubes decesserit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita sit, quæri potest, an sublata hæc sit hæredũ differentia: id est, si
testator simpliciter scripsit, Si hæres non erit, & tamen hæres factus filius impubes decesserit, patri ac non filio substitutus sit
hæres. aut ex contrario. Sed respondemus ob formulam conceptionemq; uerborum, rei ueritatem non immutari.

MORIBVS INSTITVTVM EST.) Sequitur III. Moribus institutum est, ut patres filijsfa. usq; ad puberta- B
tem testamentũ faciant, hæredemq; attribuant. l. 2. D. eod. Nam cùm Lex XII. Tab. ita ius esse sanxisset, uti quisq; super fa-
milia sua legasset, id est de bonis suis statuisset: ad eum casum ea lex non pertinet, quo casu non de sua, sed de filij familia statuit.
Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximum agnatum ab hæreditate sua uolebat. cuius exemplum cùm alij pro-
bassent, uulgò postea secuti, consuetudine diuturna perfecerunt, ut hoc ius non minus quàm si lege scripta institutum esset, ua-
leret. At uulgaris substitutio iccirco legitima est, quia cùm uera institutio sit, propriè ad Legem XII. Tab. pertinet. Cuius ad
exemplum hæc quoq; facilè recepta est: propterea quòd non magnopere interest, utrum hæres filius non sit, an aliena in pote-
state tutelaq; positus, neq; quicquam administrans, decesserit. Sed quod ad eas res attinet, quæ filio aliunde quàm ex patre ob-
ueniunt, difficilius uidebatur. nam & aduentitia hæc bona sunt, & post patris mortem acquisita. ac proinde patriæ potesta-
tis terminos egredi uidebatur, qui de ijs quoq;, quæ nullo modo sua dici poterant, statueret. Verùm quia maiore ex parte res iu-
dicandæ sunt, neque ita crebrò accidebat, ut tam multa pupillus aliunde consequeretur, quamobrem nouum ius hac de re sta-
tui oporteret: has quoq; res eodem contineri iure uoluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuscunq; sexus gradus'ue sint, Iustiniani lege substituere ita potest, ut tamen eis resipiscentibus substitutio interci-dat. l. ix. C. de impub. & al. sub.

II. Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, uel nepotes, uel pronepotes, cuiuscũque sexus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur. C

SI QVI MENTE CAPTOS HABEANT FILIOS.) Enunciatio I. Iustinianus patribus permisit fi-
lijsfam. amentibus usq; ad resipiscentiæ tempus hæredem attribuere. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. sub. ubi Iustinianus
hæc tria requirit: primùm, ut saltem legitima pars hæreditatis eis relinquatur: deinde, si eorũ liberi sanæ mentis sint, ut ij sub-
stituantur: postremò, ut si nullos habeant liberos, eorum fratres ijs substituãtur. Atq; hæc quidem Imperator Iustinianus. ante
hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi æquabiliter succedebãt. deinde, si non essent, fratres: item
si ij quoq; non essent, agnati proximi. quid igitur noui Iustinianus induxit? nimirum ut testator aut è dementis liberis, quem aut
quos uellet, institueret: aut si ij non essent, è fratribus. si hi quoq; non essent, extraneo potius quàm agnato insequenti hæredi-
tatem relinquere liceret. Quod si quis accuratius perpendat, non uideo quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ,
quàm ipsius in legibus interpolandis atq; innouandis studio, uel morbo potius aßignandum putet.

CERTAS PERSONAS SVBSTITVERE.) Vel liberos: uel si ij non sint, fratres.

SIN AVTEM RESIPVERINT.) Sequitur II. Vt pupillaris substitutio pubertate adepta, sic Iustiniana, re-
cuperata mente, restinguitur. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. & infrà hoc tit. §. ult.

Cum pupillari modo substituitur, quasi duo testamenta, uel certè duarum hæreditatum unum testamentum fieri uidetur. l. ij. §. iij. D. eod.

III. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum caussarum, id est, duarum hæreditatum.

DVO

A DVO QVODAMMODO SVNT TESTAMENTA.) Enũciatio I. Qui pupillariter substituit, quasi duo testamenta, uel certè duarum hæreditatum unum testamentum facere uidetur. l.2.§.3.D.eod. & l.patris.20.eod. ubi Vlpianus ait: Patris & filij testamentum pro uno haberi, etiam iure prætorio, eoq; sufficere tabulas patris esse signatas, etsi resignatæ sint filij: & septem signa patris sufficere. Potius ergo unum testamentum est: hæreditates duæ. nam etsi duobus hæredes attribuantur, patri, inquam ac filio: tamen quoniam id sub disiunctione & conditione fit, si filius impubes moriatur: unum potius patris testamentum appellatur: quæ uerò pars filio substitutum attribuit, eius testamenti appendix quædam & sequela. l.pen.D.quemad.test.tab. Ex quo euenit, ut quem sibi necessarium hæredem pater potest facere, eundem etiam filio poßit: poßit etiam fratrem postumum filio substituere: quamuis frater fratri sit postumus alienus. l.2.§.3.& l.sed si.19.§.1.D. de uulg. & pupill. quinetiam re coniuncti dicuntur, quorum alteri in paternis, alteri in pupillaribus tabulis eadem res legata est. l.planè.§.si coniunctim. De legat. & fid.lib.primo. deniq; una Falcidia in utriusq; hæreditate seruatur. l.in ratione.D.ad leg.Falc. Præclarè autem quæritur hoc loco, utrum nihil intersit, prius'ne filio an sibi testator hæredem instituerit: quæ res ab Vlpiano disputatur in l.2.§.3.D.de uulg. & pup. Sed quoniam eius disputatio spinosa multis, nec iniuria, uidetur: remota Vlpiani auctoritate rem ipsam per se consideremus. Primùm omnium satis constat, ante Iustiniani legem hæredis institutioni primum in testamentis locum attribuendum fuisse: quòd si legata præcederent, uitiosum testamentum fuisse. §.ante hæredis. infrà de legat. & l.ambiguitates.24.C.de testament. & apud Paulum lib.Sent.3.cap. De legatis. Quod cùm ita sit, uideamus ne qui filio, quem exhæredaturus est (nam de hoc solo disputari potest) prius quàm sibi hæredem instituit, alienis de rebus prius statuere uideatur, quàm de proprijs: ac proinde morem institutumq; scribendi testamenti multo magis peruertat, quàm si de suis rebus legandis statueret. Vt igitur uitiosum testamentum iudicetur, primum, uti modò diximus, filium exhæredari oportet. alioqui si scriptum ita sit, Si filius impubes moriatur, Titius hæres esto: Filius hæres esto: nemo, Latina quidem lingua uel mediocriter eruditus, non uidet, idem esse quasi dictum sit, Si filius quem hæredem instituo, impubes moriatur, Titius hæres

B esto. secundò necesse est non modò illum exhæredari, uerùm post testamentum ipsi scriptum, id fieri oportet. quoniam si sic dicat: Filius exhæres esto, si filius impubes, &c. uel sic, Si filius quem exhæredo impubes moriatur, &c. & suas res prius administrasse intelligitur, quàm alienas: sibiq; prius quàm filio testamentum scripsisse: & ab hæredis institutione initium fecisse. cùm Vlpianus in l.1.D.de hæred.inst. scribat, ab exhæredatione licere testamentum incipere. Oporiet igitur filio suo prius & quasi separatim (in ijsdem tamen tabulis) testamentum scribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto. deinde sibi seorsum, Mæuius mihi hæres esto. Filius exhæres esto. Quo præpostero & peruerso modo non dubito quin testamentum, si ius antiquum spectemus, uitietur. eamq; fuisse Iuliani sententiam, nemo dubitat ex d.l.2.§.3. quam etiam Imperatoris rescripto comprobatam & confirmatam Vlpianus eodem loco testatur. neq; ijs assentior, qui IMPROBATAM reponunt: duntaxat, ut paragraphi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac dissensionem esse putamus, nimirum, cùm initio de alieni hæredis institutione, pòst de sui Vlpianus tractet. quod eius uerba non obscurè meo iudicio demonstrant: ubi toties inculcatur, prius hæredem debere sibi testatorem scribere, deinde filio. nam si de filio sensisset, nunquam ita locutus esset, sed hoc modo: Prius filium hæredem scribi debere, deinde filio adscribi. Atque hoc ipsum subiecta ratio comprobat. Constat enim (inquit) unum esse testamentum, licet duæ sint hæreditates. hoc est, si duo testamenta essent, unum filij, alterum patris, in diuersis tabulis scriptum, totidemq; testium signis obsignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni testamenti initium in hæredis sui institutione consumi iubet. nam in secundis tabulis quæ patris propriæ sunt, id obseruatum inueniretur. At quoniam unum testamentum est, nocet hæc regula: quæ non modò alienas res, sed ne suas quidem administrari prius patitur, quàm hæredis institutio transacta sit. Quod autem ait, Licet duæ sint hæreditates, fortasse dicet aliquis, etiam ad eum casum pertinere, quo filius institutus est. Nam quod impuberi obuenit, diuersum quiddam ab hæreditate paterna uidetur. Sed respondemus primum eo casu quo filius exhæredatus est, uerißimè certißimeq; Vlpiani uerba locum habere, cum tam diuersis, uarijsq; ex fontibus hæreditates profluxerint. Eo uerò casu quo institutus est, licet ei obuenire aliquid poßit, tamen quia raro id accidit, nihil propriè de eo constituit: &, si quando id usuueniat, tamen hoc quicquid est, ita

C paternam in hæreditatem coalescet, ut una eademq; iam hæreditas numeretur. quemadmodum apertißimè Iauolenus tradit in l.præterea.28.D.de reb.auct.iud.poss. adeò ut substitutus alteram adire sine altera non poßit. l.sed si plures.10.§.3.D.de uulg. & pup. Et quamuis etiam cum aduentitia nulla re aucta est hæreditas, sed eadem permansit, duæ tamen subtili ratione numerentur hæreditates: patris scilicet, ac filij: pinguius tamen rem æstimantes, iccirco unam tantùm hæreditatem esse dicimus, quia filius impubes nunquam plenum perfectumq; dominium ac hæreditatem habuisse uidetur, quippe qui alienæ potestati tutelæq; subiectus, nullam eius administrandæ potestatem habuerit.

Si substitutio hæc pupillo periculosa est, potest testator eam in ima parte tabularum scribere, quam lino traiecto constrictam obsignabit, &, ne ante pueri uel mortem uel pubertatem aperiatur, cauebit.

l.vij.D.test.quemad.ap.

IIII. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: uulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus uocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaq; cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ uiuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideo minus ualere substitutioné impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisq; hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

VT TIMEAT NE FILIVS.) Enunciatio I. Hæc substitutio pupillis periculum à substituto creare solet:

at uulgaris, non potest. Nam uulgaris in pupilli persona uno tantum casu locum habet, si patre uiuo moriatur. Itaq; periculum nullum à substituto creari pupillis solet: quippe qui se non nisi tabulis post testatoris mortem apertis, substitutum sciet. At qui pupillariter substitutus est, id & mortuo parente, pueri custode cognoscit: & uiuo puero, eoq; facilè pueri uitæ insidias struet. Vnde illud Persianum Satyra secunda: A

—— Pupillúmue utinam quem proximus hæres,
Impello, expungam.——

SEPARATIM IN INFERIORIBVS PARTIBVS.) *Sequitur II. Periculum à substituto arceri potest, tabulis inferioribus in quibus illa scripta sit, lino traiecto constringendis, atq; obsignandis. l. pupillares. 8. D. test. quemad. aperiant. Vbi Vlpianus huius facti exemplum profert. & l. ult. D. de fideicomm. lib. Vbi Paulus testamentum edit, cuius in infima nouißimaq; parte pupillaris substitutio adscripta est. & l. ult. D. ad Trebell. ubi testator filio, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecisse dicitur, quas matri eius commendauit, aperiendas si impubes obijsset. Vtrum autem codicem, an uolumen significet, ut in illo postremæ tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualem in membranis Tabelliones faciunt, obstringatur: non facile dixerim. utrunq; autem fieri posse, res indicat. Atq; huc illud Suetonij pertinet quod ex Nerone subscribemus: Aduersus falsarios tunc primùm repertum, ne tabulæ, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Cautum ut in testamentis primæ duæ ceræ testatorum modo nomine inscripto uacuæ signaturis ostenderentur. Caius autem libro Institut. 2. cap. 4. id quod ad Iustiniani sententiam pertinet, ita scribit: Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, ut ad notitiam substituti peruenire non poßit, ne uitæ pupilli aliquas substitutus insidias moliatur. nam in extrema pagina testamenti fieri debet, ut pars illa in qua substitutio pupillaris scripta est, quamdiu pupillus annos pubertatis egrediatur, obsignata permaneat, & prior pars testamenti, in qua hæres scriptus est, referetur.*

NON IDEO MINVS VALERE.) *Sequitur III. Non si ijsdem in tabulis institutio & substitutio scriptæ sint, iccirco minus ualet substitutio.* IN TABVLIS *autem ijsdem, antiquè posuit, ut* IN EADEM CERA: *cum in eadem pagina, uel folio nunc dicamus.* B

Hæc substitutio fieri etiam exhæredato filio potest: omniaq́ illius aduentitia emolumenta substituto attribuuntur. superior autem omnis disputatio ad postumos etiam pertinet. l. j. & x. D. eod.

V. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis, ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi uoluerint: sed etiã exheredatis. Itaq; eo casu si quid pupillo ex hereditatibus, legatis'ue, aut donationibus propinquorum atq; amicorum adquisitum fuerit: id omne substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, uel hæredum institutorum uel exhæredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

SED ETIAM EXHAEREDATIS.) *Enunciatio I. Substitutio etiam exhæredato facta, ualet: & aduentitia pupilli emolumenta complectitur. l. 1. D. eod. Vbi Modestinus scribit, substitui etiam exhæredatis liberis posse: & tam eum quem hæredem nobis instituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l. sed si plures. 10. §. 4. D. eod. Ad substitutos, inquit, pupillares pertinent, & si quæ postea pupillis obuenerint. neq; enim suis bonis testator substituit, sed impuberis: cum & exhæredato substituere quis poßit. Sed quæri potest, quibus hæc substitutio uerbis concipienda sit. Non enim ijs certè, quibus hæredi filio instituto substituitur. nimirum, Si hæres non erit: aut si hæres sit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit. Filius exhæres esto. Si filius antè moriatur, quàm in suam tutelam uenerit, Titius hæres esto. Caussæ constitutio: Testator filio exhæredato Titium ita substituit, si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto. mortuo testatore, ac postea etiam pupillo, Titius hæreditatem petit. Possesßio substituto à Prætore data est. Intentio est agnatorum, Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus non est. Depulsio est: Imò nostra. quia patris testamento substituti sumus. Q. Vtrorum sit. R. Pater enim & sibi & filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare quæ filij fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est. F. At lex XII. Tab. potestatem non alienæ, sed suæ rei testamento ad alium transferendæ permisit. D. An cum patri permittitur filio testamentum scribere, non tamen de re sui filij propria, & aliunde quàm à patre ipsi quæsita, statuere permittatur. Respondetur, permitti: quoniam qui pupillariter substituitur, non patri, sed filio hæres attribuitur. Ex quo intelligi potest quid iuris in ea controuersia statui poßit, quam Cicero libro de Inuent. 2. protulit. Vbi, pupillum hæredem fecerat, eiq; pupillariter substituerat. Interea bona quædam aduentitia, hoc est aliunde quàm à patre, pupillo obuenerũt. Quærebatur, eo impubere mortuo, ad quem hæc aduentitia pecunia pertineret, ad substitutum, an ad agnatos. Eiusdem modi controuersia illa est, de qua Iauolenus scribit in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poss. Vbi pupillus cui substitutus à patre fuerat, paterna quidem hæreditate se abstinebat, aduentitium autem amplectebatur. Et cum eius impuberis mortui substitutus hæres esset, quærebatur an iccirco creditoribus paternis actio in istum danda esset, quòd unum esset testamentum. Respondetur autem eo non dari, quia duæ sunt hæreditates, inter se dißimillimæ, diuersißimisq; ex fontibus promanantes.* C

ETIAM EXHAEREDATIS.) *At non etiam præteritis. nam filiorum præteritio, quemadmodum superius exposuimus, inutile & nullius momenti testamentum reddit. l. 1. D. de iniust. rupt. l. inter cætera. 30. D. de lib. & post.*

ETIAM DE POSTVMIS INTELLIGIMVS.) *Sequitur II. Quæ de natis iam liberis dicta sunt, eadem ad postumos etiam pertinent. l. 2. D. eod. Vbi Vlpianus ait liberis etiam postumis substitui posse. Veluti, Quicunque mihi post mortem meam nascetur, hæres esto: si uerò impubes decesserit, Titius hæres esto. Cuius rei exemplum uidemus in l. paterfamil. 46. D. hoc tit. & in caussa Curiana, cuius hanc summam Quintilianus tradit libro septimo, capite sexto. Substitutus hæres erat si postumus ante tutelæ suæ annos decesßisset. non est natus, propinquus bona sibi uindicabat. Caussæ igitur con-*

A stitutio hæc esto. Coponius testator postumum hæredem instituit, eiq; si ante tutelæ suæ annos decederet, M. Curium substituit. Postumus non est natus. M. Coponius hæres legitimus ad se pertinere hæreditatem contendit. Possessio substituti est. Intentio Coponij: Hæc hæreditas mea est, quia non aliter substitutus est, quàm si pupillus moreretur. mortuus autem non est, quippe qui nunquam est natus. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia uoluntas testatoris non ex uerbis ac literis, sed ex mente ipsius æstimanda est. mens autem hæc fuit, si non nasceretur sibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At uerba testatoris mentem ostendunt, nimirum ut natus sibi filius, pupillus, alienaq; in tutela positus decederet. D. An qui postumo, si is impubes moriatur, substituit, eo etiam non nato substitutionem ualere uoluisse uideatur? Quod Centumuiri defendente Crasso iudicarunt. Ornatè, inquit Cicero in ea pro Cæcinna, & copiosè L. Crassus homo longè eloquentißimus, paulo antè quàm nos in forum uenimus, iudicio Centumuirali hanc sententiam defendit, & facilè cùm contra eum prudentißimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus M. Curium, qui hæres institutus esset ita: mortuo postumo filio, cùm filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, hæredem esse oportere. Atque hanc ipsam controuersiam Cicero & in Bruto, & in secundo de Oratore, eo quem exposui modo, tractat. potest autem etiam hoc tractari modo, & paulo, uti mihi uidetur, ad iuris ciuilis disciplinam accommodatius: ut cum possessio Coponij agnati sit, petitio M. Curij substituti: ratio à Coponio subijciatur hæc, Quia qui pupillariter substituitur, non testatori, sed pupillo hæres attribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, hæres ei esse qui potest? Firmamentum Curij: At qui substituit, quocunque modo substituat, eo semper animo est, ut quicunque euentus substitutionis futurus sit, tamen substitutum malit, quàm agnatum suum sibi hæredem esse. Itaque non formulæ uerba, sed testatoris uoluntas sequenda est. D. An cùm pupillariter substituens uerbo & formula pupillo substituat, re tamen malit hæreditatem suam ad substitutum, quàm ad agnatum quo poterit modo pertinere. Quæ controuersia Veri & Marci constitutione sublata est: qua cauetur, ut etiam pupillari substitutione uulgaris contineatur: id est, ut qui dicit, si hæres sit, & impubes moriatur: dicere etiam uideatur, si hæres non sit.

B

Hæc substitutio paterni testamenti appendicula quædam est, eiusq; solius firmamento nititur. l. j. ij. §. j. D. eod.

VI. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeò, ut si patris testamentum non ualeat, nec filij quidem ualebit.

NISI ET SIBI FACIAT.) Enunciatio I. Filio facere testamentum, nisi qui sibi etiam faciat, non potest. l. 1. D. eodem. ubi Mæuius ait, substituere liberis patrem non posse, nisi si hæredem sibi instituerit. Et simul rationem subiungit, Quia sine hæredis institutione, nihil in testamento scriptum ualet. Et Vlpianus l. 2. §. 1. Quisquis impuberi testamentum facit, sibi quoq; debet facere: cæterùm soli filio non poterit. Adeò autẽ, nisi sibi quoq; fecerit, non ualet, ut nisi adita quoq; patris hæreditas sit, pupillare testamentum euanescat.

PARS ET SEQVELA EST PATERNI TESTAMENTI.) Sequitur II. Pupillaris substitutio paterni testamenti appendicula quædam est. l. qui plures. 38. in fi. D. eod. ubi Paulus ait, pupillares tabulas prioris testamenti partem esse. item l. pen. D. test. quemad. aper. ubi Caius scribit, secundas tabulas eodem modo principalium tabularum partẽ esse, ut codicilli, testamenti. Patet autem ea de re controuersiam inter ueteres fuisse. nam in l. 1. D. si cui plus quàm per leg. Vlpianus duplex testamẽtum esse ait. Iauolenus autem in l. paterfa. 28. D. de reb. auct. iud. Me, inquit, illud maximè mouet, quod præceptoribus tuis placet, unum esse testamentum.

NEC FILII QVIDEM VALEBIT.) Sequitur III. Pupillares tabulæ non suis, sed principalis testamenti uiribus nituntur. l. 2. D. eod. ubi Vlpian. ait. Si principale ruptum sit testamentum, etiam pupillare concidere. nam ut Paulus scribit in l. nihil. 129. D. de reg. iur. Cùm principalis caussa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent. Atq; hoc
C quidem uerum est, nisi testamentum per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur. nam ut ait Africanus in l. ex duobus. 34. in fi. D. de uulg. & pup. Etiam si contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris ualet. & legata omnibus præstanda sunt, quæ à substitutione data sunt.

Et singulis liberis, & ei tantùm, qui postremus morietur, substitui potest. l. xxxvij. D. eod.

VII. Vel singulis autem liberis, uel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, hæres substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere uoluerit: nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri uelit.

VEL EI QVI NOVISSIMVS MORIETVR.) Enunciatio I. Et singulis liberis, & postremò morituro tantùm substitui potest. l. uel singulis. 37. D. eod. ueluti, Primus filius meus hæres esto: si impubes moriatur, Mæuius esto. Item, Secundus filius meus hæres esto: si impubes moriatur, Seius esto. Item, Tertius filius hæres esto: si impubes moriatur, Titius esto: atq; hoc quidem modo singulis singuli substituuntur: hoc autem unus singulis, Primus, secundus, tertius filij mei hæredes sunto: si qui eorum impubes morietur, ei Titius hæres esto. At postremò morituro substituitur hoc pacto: Primus, secundus, tertius filij mei hæredes sunto: ei uerò qui postremus illorum impubes morietur, Sempronius hæres esto.

NEMINEM EORVM INTESTATVM.) Sequitur II. Cùm postremò tantùm morituro substitutum est, ius legitimarum hæreditatum cæteris inter se relictũ intelligitur. d. l. uel singulis. & l. si pater. 25. D. eod. unde intelligi potest, duobus modis accidere, ut postremo tantùm extraneus substituatur: primum, hoc casu de quo Iustinianus hoc loco scribit: nimirum cùm fratres inter se substituti non sunt. nam si substituti essent, non legitimas, sed testamẽto relictas hæreditates adipiscerentur. deinde, cùm inuicem substituti sunt: quo casu non legitimi inter se, sed scripti hæredes sunt.

Qui filio substituit, quisquis sibi hæres erit, is qua quisq; ex parte hæres extiterit, quenq; substituere intelligitur.l.v.D.eod. A

VIII. Substituitur aũt impuberi aut nominatim,ueluti TITIVS: aut generaliter,ut QVISQVIS MIHI HAERES ERIT. Quibus uerbis uocãtur ex substitutione,impubere mortuo filio,illi qui & scripti sunt hæredes & extiterunt,& pro qua parte hæredes facti sunt.

AVT NOMINATIM.) *Enunciatio I. Non modò nominatim,sed etiam generaliter pupillo substitui potest. l.3.& 5.D.hoc tit.Nominatim hoc modo,Filius hæres esto.Si impubes morietur,Curius esto.Generaliter uerò, Filius, itẽ Titius,Mæuius,Seius hæredes sunto.quisquis mihi hæres erit,idem filio meo,ante pubertatem morienti,hæres esto.*

PRO QVA PARTE HAEREDES FACTI SVNT.) *Sequitur II. Hæc substitutio generaliter concepta,ad eorum quenq; qui adibunt,pro rata institutionis parte,pertinet.l.si in testamento.5.D.de uulg.& pup.ueluti, testator ita scripsit:Filius meus ex dodrante hæres esto:Titius ex uncia:Mæuius ex sextante:quisquis mihi hæres erit,idem filio meo ante pubertatem morienti,hæres esto.Mortuo filio impubere,dodrans in tres partes diuidetur:quarum duæ Mæuio, tertia Titio attribuetur.Quanto enim Titium Mæuius in institutione superabat,tanto in substitutione quoq; superare debebit. Idemq; tradit Vlp.l.qui liberis.8.in fi.& l.sed si plures.10.D.eod.*

Hanc substitutionem siue ea masculo, siue fœminæ facta sit, semper pubertas extinguit.nec puberibus liberis,extraneis'ue substitui in certum tempus potest: fidei autem committi potest.l.vij.eod.

IX. Masculo igitur usq; ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ uerò usq; ad duodecim annos.& si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Extraneo uerò uel filio puberi hæredi instituto,ita substituere nemo potest: ut si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit,alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est,ut eum per fideicommissum testator obliget alij hæreditatem eius,uel totam uel pro parte restituere.quod ius quale sit,suo loco trademus. B

SVBSTITVTIO EVANESCIT.) *Enunciatio I. Pubertas siue maris siue fœminæ, huius substitutionis uim extinguit.l.uerbis ciuilibus.7.D.eod.ubi Papinianus scribit,eum qui post pubertatis tempus filio substitutus est: neq; eo mortuo tanquam substitutum,neq; eo uiuente tanquã cohæredem admissum iri.Ratio est,quoniam hæc substitutio, patriæ potestatis pars est,quæ potestas post patris mortem ultra pubertatis tempus non extenditur.l.ex facto.43.§.1.D.hoc tit.*

VT EVM PER FIDEICOMMISSVM.) *Sequitur II. Extraneo puberiq; filio substitui directè non potest:at per fideicommissum potest.Itaq; neq; extraneo impuberi,hoc est,ei qui in potestate nostra non est,ita substitui potest, si impubes moriatur:neq; puberi cuiquam hoc modo,si intra uicesimum,puta,tricesimũmue annum moriatur: ut scilicet testator dicat,Ille hæres esto,directis,ciuilibusq; uerbis:hoc est,à Iurisconsultis ad substitutiones faciendas conceptis,traditisq; ciuibus.At hoc modo possemus:Rogo te hæres,ut post mortem tuam illi meam hæreditatem restituas. Quæ formula substitutioni in eo similis est,quòd in utrunq; casum & quæsitæ hæreditatis & mortis concipitur:hoc modo,Si & hæres meus sis,& cum morieris.In eo uerò dissimilis est,quòd pupillaris substitutio à solo patre,& soli filiofam.eiq; impuberi fieri potest: fideicommissaria uerò à quouis & cuiuis potest.Illa hæredem substitutum facit:hæc non facit. quod enim fideicommisso acquiritur, hæreditatis nomine non continetur.l.2.in fi.D.de codicill.Illa directis uerbis fit,id est,ijs quibus rectà à testatore in substitutum beneficium confertur:sic ut gratiam substitutus non pupillo,sed testatori debeat:hæc non directè, sed interposita hæredis opera fieri solet.nam olim cui fideicommissum erat,nulla lege tenebatur:itaq; non à testatore solo,sed etiam ab hærede beneficium hoc accipitur.Sed de his hactenus.suus enim huic tractationi locus nec ita multo post est constitutus.* C

QVIBVS MODIS TESTAMENta infirmentur.

TITVLVS XVII.

Testamentum quamuis iure factum,tamen adoptione filij,quasi agnatione sui hæredis rumpitur.rumpi autem dicitur,quod cum suis uiribus constaret, euertitur.l.1.& 8. De iniust. rupt.

I. TEstamentum iure factum,usq; eò ualet,donec rumpatur,irritúmue fiat.Rumpitur autẽ testamentum,cùm in eodem statu manente testatore,ipsius testamenti ius uitiatur.Si quis enim post factum testamentum adoptãuerit sibi filium per Imperatorem, eum qui sui iuris est, aut per Prætorem secundum nostram constitutionem,eum qui in potestate parentis fuerit, testamentũ eius rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

VSQVE EO' VALET.) *Enunciatio I. Testamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita constituuntur.l.1.D.de iniust.rupt.ubi testamentorum quædam Papinianus nunquam consistere scribit,quædam ad tempus consistere.illa uel iniusta dici,ubi solennia iuris defuerunt:uel nullius momenti,cùm filiusfam.est præteritus.Hæc uerò ab initio quidem stare,quippe in quibus neutrum horum uitiorum insit: sed casu aliquo aduentitio euerti: cùm aut rumpuntur,aut in irritum constituuntur.*

IN EO.

A IN EODEM STATV MANENTE.) *Sequitur II. Testamentum rumpi dicitur, cum permanente suo in statu testatore, casu aliquo euertitur. l. 3. §. 2. D. eod. nam si statum testator mutet, capitis nimirum deminutionem passus, non ruptum, sed irritum testamentum appellatur. ut facilè appareat mendum in libris Theophili esse hoc loco, ubi* μὴ μάνοντος *legitur.*

ADOPTAVERIT SIBI FILIVM.) *Sequitur III. Adoptio filij, quasi agnatio sui hæredis, testamentum rumpit. l. uerum. 8. D. eod. ubi Vlpianus ait, adoptione uel arrogatione filij filiæ'ue testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi. agnasci enim adoptatum, agnationisq; iura omnia adipisci constat ex ijs quæ superius dicta sunt sub tit. de exhæred. liber. Sed si quis hæres institutus postmodum adoptetur, uideamus an testamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Testamentum agnatione mea ruptum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia tu non es præteritus, sed institutus. F. At non quo tempore suus fui. D. An qui post institutionem adoptatus est, quia non quo tempore suus fuit, est institutus, testamentum rumpat. Controuersia ex legibus contrariè scriptis: quarum prior agnatione rumpi testamentum, altera ualere iubet, cùm mortis tempore institutus reperitur. Scæuola respondet, satis ei factum esse: quia & antequam adoptetur, institutio, ut in extraneo locum habebit. l. si quem. 18. D. de iniust. test. cui Papinianus consentiens in l. filio. 23. D. de lib. & post. Si Titius, inquit, hæres institutus, loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio qui pater uidebatur, nepotis successione, non rumpitur testamentum ab eo qui hæres inuenitur.*

QVASI AGNATIONE SVI HAEREDIS.) *Sed mirum est, cur Imperator noster non de uera naturaliq; agnatione loquatur: quæ tum post testamentum, tum post mortem solet contingere. nam illam quidem sub tit. De exhæred. liber. nulla ex parte attigit. De utraque igitur uide l. 3. §. 2. D. hoc tit. De uera, uerba Antonij subijciam ex lib. de Orat. 1. Nunquis ex testamento, quod paterfamiliâs antè fecit, quàm ei filius natus est, hæreditatem petit? nemo: quia constat agnascendo rumpi testamentum.*

B

Posteriore testamento quamuis nullus ex eo hæres extiterit, tamen si & iure factum est, & ex eo hæres esse potuerit, superius ita rumpitur, ut paterfa. intestatus decessisse iudicetur. l. ij. & xvj. D. eod.

II. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiteritne aliquis hæres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoq; si quis aut noluerit hæres esse, aut uiuo testatore, aut post mortem eius, antè quàm hæreditatem adiret, decesserit: aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamiliâs intestatus moritur. Nam & prius testamentum non ualet, ruptũ à posteriore: & posterius æquè nullas habet uires, cùm ex eo nemo hæres extiterit.

SVPERIVS RVMPITVR.) *Enunciatio I. Superius testamentum à posteriore, dummodo hæres ex eo esse potuerit, rumpitur. l. 2. & l. cum in secundo. 16. D. eod. Vbi Pomponius ait, cum in secundo testamento hæredem eum qui uenit instituimus, siue purè, siue sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptũ. at si impossibilis sit, placet perinde esse quasi adscripta non esset.*

INTESTATVS MORITVR.) *Sequitur II. Is cuius ex testamento quamuis iusto nemo hæres extiterit, intestato decessisse iudicatur. §. 1. infr. De hæred. quæ ab intest. & l. si quis. 9. D. de lib. & post. Vbi Paulus hæc XII. Tab. uerba,* SI INTESTATO MORITVR, *ad id tempus referenda scribit, quo testamentum destituitur, non quo moritur.*

C

Superius testamentum à posteriore etiam quo certis ex rebus hæres institutus est, rumpitur: sed, si priores tabulæ ualere iussæ sunt, posterior hæres priori hæreditatem, quarta retenta restituet. l. xxix. D. ad Sen. Treb.

III. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æquè iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatũ esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius constitutionis uerba & hic inseri iussimus, cum aliud quoq; præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde iure ualere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptũ, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatẽ restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta secundo testamento fideicõmissi uerba, quibus ut ualeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

ETIAM SI EX CERTIS REBVS.) *Enunciatio I. Testamentum quo quis certis tantum ex rebus institutus est, ualet. l. 1. §. 4. & l. 10. D. de hæred. inst. nam perinde habebitur, ac si nominatæ partes non essent.*

SVPERIVS TAMEN TESTAMENTVM.) *Sequitur II. Prius testamentum à secundo, etiam si certarum rerum hæres institutus sit, euertitur. l. si quis. 29. D. ad Sen. Treb. Itaq; qui in posteriore ex parte institutus est, assem habebit: at qui ex asse in priore, nihil omnino.*

PROPTER INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.) *Sequitur III. Hæres secundo testamento, quo prius ualere iussum est, institutus, hæreditatem superiori ita restituet, ut sibi tamen quartam retineat. d. l. si quis. & l. postumus. 12. §. 1. De iniust. rupt. Caussæ constitutio: Quidam testamenta duo iure fecerat, & in secundo fidei hæredis commisit, ut priores tabulæ ualerent. eo mortuo, hæres in priore scriptus hæreditatem sibi delatam petit. Intentio: Debes mihi hæreditatem*

ditatem restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia prius testamentum per posterius iure factum euertitur. F. At in posteriore prius ualere iussum est. D. An prius testamentum à posteriore in quo ualere prius iussum est, non euertatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. nam lex uult testamentum rumpi. at posterius testamentum, id prohibet. Respondetur hunc posteriorem hæredem superiori hæreditatem ita restituere debere, ut tamen uel partẽ sibi relictam, uel quadrantem hæreditatis tanquam ex lege Falcidia retineat. A

EX LEGE FALCIDIA.) Quæ legatorum quidem caussa, propriè lata est, ad fideicommissa tamẽ producitur.

INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.) Testator enim fidei hæredis commisit, ut priores tabulæ ualerent. d. l. postumus. §. 1. de iniust. test. Atq; hæc quidem de pagani testamento. de militari autem quid iuris sit, exponit Vlpianus l. quærebatur. 19. D. de test. milit.

Testamentum deminutione capitis testatoris irritum fieri dicitur. l. vj. §. iiij. D. eodem.

IIII. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: ueluti cum is, qui fecit testamentũ, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioqui, & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio nõ iure fiunt, irrita sint. sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possimus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas caussas singulis appellationibus distingui: ideò quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, uel irrita fieri. B

CAPITE DEMINVTVS SIT.) Enũciatio I. Capitis deminutio testatori contingens, eius irritũ testamentũ facit. l. si quis. 6. §. irritum. D. de iniust. irr. Vbi Vlp. ait irritum fieri testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit: puta si ciuitatem amittat, &c. Vnde quid inter irritum factum, & ruptum testamentum intersit, facile intellectu est. nam irritum status testatoris immutatus facit: rumpit autem casus extrinsecus contingens, ut agnationis, aut testamenti posterius facti.

QVAE RVMPVNTVR, IRRITA FIANT.) Sequitur II. Rumpi & irritum fieri, de eodem dicitur: at irritum fieri, & irritum esse, nequaquam. Rumpi enim & irrita fieri eà demum testamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure constarent, euersa sunt. Iniusta uerò uel irrita esse dicuntur, quæ nunquam constiterunt, sed infirma semper sua sponte fuerunt. l. 1. D. eodem.

SINGVLAS CAVSSAS SINGVLIS APPELLATIONIBVS.) Sequitur III. Nominibus singulis res singulæ distinguendi caussa nominandæ sunt. Itaq; Cicero in Partitionibus infirmationes rationis cõtinentia se caussarum appellare dicit: non quia diuersæ res sunt, sed distinguendi, secernendiq; caussa.

Testamentum deminutione capitis irritum factum, si testator mortis tempore integro capite fuerit, prætor per bonorum possessionem tuetur. l. j. §. v. De bon. possess. secun. tab.

V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, uel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus hæres secundum tabulas, bonorum possessionem petere. C

POTEST SCRIPTVS HAERES.) Enunciatio I. Prætor eius qui & testamenti & mortis tempore integri capitis fuerit, quamuis medio tempore deminutus fuerit, testamentum tuetur. l. 1. §. exigit. D. de bon. poss. secun. tab. Vbi Vlpianus ait: Prætorem exigere, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroq; tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum & cum moritur. Idemq; Vlpianus tradit Instit. cap. 23. his uerbis: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure ciuili ruptum, irritúmue factum sit, Prætor scriptis hæredibus iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suæ potestatis cum moreretur fuit. quæ bonorum possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure hæres sit. Quod ipsum Paulus apertè confirmat in l. conficiũtur. 8. §. 2. D. de iur. codicill. ubi scribit iure Prætorio testamentum hoc ualere, tametsi iure ciuili sublatum sit: & de alienis quodammodo rebus testatus esse uideatur. Verùm hoc in eius testamento qui extraneum instituerit, locum non habere Papinianus tradit. l. qui ex liberis. 2. §. 1. D. de bon. possess. sec. tab. cuius caussæ constitutio hæc erit. Testator extraneum instituit: pòst in arrogationem se dedit, unde postea liberatus moritur. Agnatus proximus, quasi ex irrito facto per arrogationem testamento, hæreditatem ab intestato petit. Intentio est: Testamentum per arrogationem irritum factum est: quia qui se arrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in familiam transfert. D. Imò ratum est. Q. Ratum sit, necne. R. Quia cum capite fortunas omnes recuperauit. F. At non nuda uoluntate testamentũ quo extraneus institutus est, si semel rumpatur, confirmari potest. D. An testamentũ eius qui post arrogationẽ statũ suum recuperauit, nõ tamen nuda uoluntate propter extranei institutionẽ confirmatur. Controuersiam contrariè scripta pepererũt. Prætor medij temporis rationẽ non habet. Testamentũ quo extraneus institutus est, si rumpatur, nuda uoluntate nõ confirmatur. Respondetur aũt nõ nuda uoluntate, sed codicillis aut alijs literis cõfirmari posse. Cuius rei rationem sanè obscurã & reconditã, Papinianus hãc esse ait, quod non de iure testamenti maximè quæratur, sed de iure personæ

A *ipsius agnati. Opinor, quòd cùm per arrogationem illæ fortunæ in aliam familiam translatæ sint, & iure ciuili testamentum extinctum sit, arrogatione dissoluta, non eædem, sed aliæ iam ac diuersæ uideantur esse.*

BONORVM POSSESSIONEM PETERE.) *Sequitur II. Bonorum possessio à Prætore, loco hæreditatis quæ à sola lege defertur, datur. l. 1. De bonor. possess. & infrà eod. tit. ubi hæc planius explicabuntur.*

Testamentum neq; nuda uoluntate, neq; posteriori testamento imperfecto rumpitur. l. xviij. De legat. tertio.

VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere: usq; adeò, ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

ID NOLVERIT VALERE.) *Enunc. I. Non si testator se dicat, nolle suum testamentum ualere, iccircò testamentum rumpitur. l. 2. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait, tunc demum prius testamentum rumpi, cum posterius ritè perfectum est. Itaq; cum multi euertendorum testamentorum modi in Pandectis, Codice & Vlpiani Institutionibus enumerentur, nusquam tamen sola uoluntate contraria, id fieri traditur: quod uel maximum documentum esse uerè potest, id ab Imperatore hoc loco tradi. nam ipse quoq; Vlpianus cùm in Institut. scripsisset, Testamentum mutatione rumpi, statim intulit, id est, si postea aliud testamentum iure factum sit. Quod sanè perridiculè ab Vlpiano ascriptum fuisset, si sola pœnitentia & uoluntatis mutatione* B *testamenta rumpi putasset: cùm mutandi uerbo hæc uis subsit, ut contrariam uoluntatem significet. quemadmodum Donatus in illum Terentij locum admonuit, Non muto factum. Sed FR. Connanus uir summæ doctrinæ, acerrimiq; iudicij lib. Comment. 9. cap. 7. falsum id esse disputat, moueturq; l. 1. §. 5. D. si tab. test. nullæ ext. ubi Vlpianus scribit, si hæres institutus non habeat uoluntatem, uel quia incisæ sunt tabulæ, uel quia cancellatæ, uel quia alia ratione uoluntatem testator mutauit, uoluitq; intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. His, inquam, uerbis,* VEL QVIA ALIA RATIONE VOLVNTATEM TESTATOR MVTAVIT, *mouetur Connanus: quasi simplicem uoluntatis mutationem solis uerbis declaratam Vlpianus significet. Ego uerò in ea sententia, quam quatuor ab hinc annis sum amplexus, adhuc permaneo, existimoq; Vlpianum eo loco de ea uoluntatis immutatione loquutum, quæ non oratione tantum, sed etiam facto demonstrata sit: quales illæ sunt, de quibus ibi loquitur. Si deletæ sint tabulæ aut in ignem profluentemue coniectæ, aut culsa uel interpolata signa, aut linum incisum. Repugnant enim, Testamenti tabulas integras & sartas tectas conseruare, & auctoritatem ijs adiungi nolle. quod uel ex eo confirmari etiam potest, quia cum testamenta postrema uitæ hora facta uideantur, arg. l. cohæredi. 41. §. 2. D. de uulg. & pup. dicanturq; postrema, summa, ultima testatorum elogia & decreta, quamuis quis neget se testamentum factum ualere uelle, tamen, nisi tabulas deleat aut conscindat, denuò immutasse uoluntatem non iudicetur. eodemq; pertinet quod Vlpianus scribit in l. 1. §. pen. D. de bon. possess. secund. tab. Si linum quo ligatæ sunt tabulæ incisum sit, & ipse testator fecerit, non uidentur signatæ: & ideo bonorum possessio peti non potest. Atq; hæc quidem de testamentis scriptura confectis disputata sunt. De nuncupatiuis sanè aliter existimari posse crediderim, ut quibus quæq; modis res gestæ & confectæ sint, ijsdem dissoluantur modis.*

IVRE ORDINATAE ET PERFECTAE.) *Sequitur II. Prius testamentum à posteriori, nisi iure perfecto non rescinditur. l. 2. & l. si binæ. 11. D. eod. ubi Vlpianus ait: Si binæ tabulæ proferantur, diuersis temporibus factæ, una prius, alia postea, utræq; tamen septem testium signis signatæ, & apertæ posteriores uacuæ inuentæ sint, id est, nihil scriptum habentes omnino: superius testamentum tum est ruptum, quia sequens nullum est. Idemq; traditur à Iustiniano in l. hac con-* C *sultissima. 21. §. pen. C. de testam. Nusquam autem apertius quàm à Pomponio in l. si iure. 18. D. de legat. 3. Vbi testator post prius testamentum iustum, alterum non iure fecerat: & quærebatur an fideicommissum prioris, in posteriore omissum, iccircò extinctum esset, quia fideicommissa nuda uoluntate infirmantur. Respondetur autem non uideri, quia superius testamentum in suo statu ac robore permansisset, neq; uel nuda uoluntate, uel altero iniusto testamento euersum esset: quod uerisimile sit testatorem ita demum uelle prius rumpi, si posterius ualeret.*

DIVI PERTINACIS ORATIONE.) *Principes scriptas orationes ad Senatum mittebant, in quas Senatusconsulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatusconsulta, modò Leges nominantur. Itaq; Iulius Capitol. in Pertinace, ubi hac ipsa de re commemorat: Legem sanè tulit, inquit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quàm alia perfecta essent, neue ob hoc fiscus aliquando succederet.*

Princeps neq; litis caussa, neq; nuda uoce, neq; minus solenni testamento rectè instituitur. l. pen. D. de hæred. inst. l. iij. & xx. C. de testam.

VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem eius, qui litis caussa Principem hæredem reliquerit: neq; tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam caussam hæres institutus erat, probaturum: neq; ex nuda uoce hæredis nomen admissurum: neq; ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui quoq; Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus uiuimus.

QVI LITIS CAVSSA.) *Enunciatio I. Hæreditas Principi neq; litis caussa, neq; nuncupatione, neq; minus solenni testamento relinqui potest. l. penult. D. de hæred. instituen. ubi Paulus ait, Imperatorem litis caussa institui inuidiosum esse: nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capiendam esse. Cætera sunt ex l. 3. & l. nolumus. 20. C. de testam.*

C.de testam. Hac etiam de re Capitolinus eodem libro sic scribit: *Ipseq; professus est nullius se aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, ut legitimi hæredes & necessarij priuarentur: addiditq; Senatuscõsulto hæc uerba: Sanctius est patres Conscripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atq; discriminum uestigia peruenire.* A

ATTAMEN LEGIBVS VIVIMVS.) *Sequitur II. Non si Princeps legibus solutus est, iccircò suorum ciuium hæreditates sibi contra leges delatas amplectitur. l.3. C.de testam. ubi Imp. ait: ex imperfecto testamento nec Imperatorem hæreditatem uindicare posse. Licet enim lex Imperij solennibus iuris Imperatorem soluerit, nihil tamen tam proprium Imperij est, quàm legibus uiuere. quod idem traditur l.digna. C.de legibus. & l.princeps. D.eodem. nusquam autem illustrius quàm apud Paulum in l.23. D.de legat. tertio: Ex imperfecto testamento, inquit, legata uel fideicommissa Imperatorem uindicare, inuerecundum est. decet enim tantæ maiestati, eas seruare leges, quibus ipse solutus esse uidetur.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO. TITVLVS XVIII.

Et parentum & liberorum testamenta quibus exhæredati sumus, item fratrum & sororum quibus personæ turpes, relictis nobis, institutæ sunt, inofficiosi arguere possumus. l.1.2.3. & 5. D.eod. l.27. C.eod.

I. QVia plerunq; parentes sine caussa liberos suos uel exhæredant, uel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi uerè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si uerè furiosus sit, nullum est testamentum. Non tantùm autem liberis permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, uerùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes uincere. B

AVT INIQVE` EXHAEREDATOS, AVT INIQVE` PRAETERITOS.) *Enunc. I. Actio de inofficioso liberis datur, cùm aut à patre exhæredati, aut à matre præteriti sine caussa fuerunt. l.1. & 3. D.eod. nihil tamen opus erat de matris præteritione asscribere: quam exhæredationis uim obtinere constat ex l.filiam.15. C.eodem. Vtcunq; sit, Marcellus d.l.3. sic scribit: Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exhæredari, uel præteriri non debuerit. non est enim, inquit Caius, consentiendum parentibus qui iniuriam suis liberis testamento inducunt. quod plerunq; faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimentis instigationibusue corrupti. Huius autem uerbi De inofficioso, uim illam Marcellus esse adscribit, docere immerentem se, & indignè exhæredatum. Hæc ille. Inofficiosum autem eum dici, qui quod alteri officium debebat, prætermittit, nemo est qui nesciat. quare inofficiosum testamentum esse illud oportet, in quo testator officium quod alteri debebat, prætermisit. Sed quanquam hoc modo multa inofficiosa testamenta futura sunt, ueluti quibus amicis & benemerentibus nihil relinquitur, quod olim inhonestum putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos, parentes & fratres neglectum est. nam qui erga eos inofficiosus est, in semetipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus uidetur. Quapropter ijs solis potestas permissa est petendi à Centumuiris, ut si officium uiolatum cognoscant, illud rescissum & irritum factum uelint: quod cùm impetrant, illud simul impetrant, ut sibi hæreditas adiudicetur. quippe cùm huius iudicij exitus hic sit, ut ab instituto in exhæredatum hæreditas transferatur. qua de caussa hæreditatis petitio appellatur in l.si quis.34. C.eod. l.qui repudiantis.17. & l.mater.19. D.eod. l.pen. §. sed quemadmodum. D.de bon.poss.cont.tab.* C

QVASI NON SANAE MENTIS.) *Sequitur II. Inofficiosi testamenti rescißio, quasi sanæ mentis testator non fuerit, postulatur. l.2. & 5. D.eod. ubi Marcellus ait, rem hoc colore defendi apud iudicem, ut uideatur ille quasi non sanæ mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret. sed hoc dicitur, non quasi uerè furiosus uel demens testatus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, uerùm non ex officio pietatis. Nam cùm lex VTI testator legat, ita ius esse uelit. l.uerbis legis. D.de uerb. signifi. quo iure Centumuiri testamentum hoc rescidissent, nisi eius ipsius legis auctoritate, quæ furiosi testamenti factionem adimit? Ergo in harum contrariè scriptarum legum ambiguitate utramq; ita modificarunt, ut neq; prorsus nullum hoc testamentum dicerent, quod de ferè furiosis iubetur: neq; rursus ualere omnino. sed cùm iure ualeret, recteq; factum esset (ut l.2. Marcellus scribit) tamen quasi ab eo factum qui non satis sanus esset, rescinderetur. atq; hoc est quod ait Paulus in l.qui repudiantis.17. in fin. D.eod. cùm contra testamentum, ut inofficiosum, iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. quid ita? quia cùm lege naturæ filijs hæreditas paterna debeatur. l.ult. D.de bon.damnat. qui naturam, humanitatemq; uiolat, qui suis liberis, & quodammodo sibi ipsi iniurius est, non satis integræ mentis uidetur fuisse. In eandem sententiam Scæuola scribit l.nec fideicommissa.36. De legat. tertio, nihil ex eius testamento quod inofficiosum iudicatum esset, iccircò ualere, quia crederetur, quasi furiosus, testamentum facere non potuisse. Hæc cùm ita sint, quærendum est quo iure hæc inofficiosi actio instituta sit. nam Vlpianus in l.non putauit.8. D.de inoff.testam. non obscurè significat eam non à iure ciuili introductam fuisse: Prætorio autem iure institutam, nihil argumenti est. Videndum igitur, an potius ex Iurisconsultorum auctoritate & moribus: quemadmodum ius pupillaris institutionis. l.2. D.de uulg. & pup. quod mihi probabile uidetur: & in libello de Quartis abundè confirmatum puto.*

VERVMETIAM LIBERORVM PARENTIBVS.) *Sequitur III. Non modò liberi, parentum: sed etiam*

A *sed etiam parentes liberorum testamenta inofficiosi accusare possunt.l.1.& l.pater.14. D. eod. nam etsi, ut Papinianus subiungit, parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter uotum parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quàm liberis piè relinqui debet. item l. scripto.7.D. si tab.test.nullæ ext. Non sic parentibus, inquit, liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos, naturæ simul & parentum commune uotum.* Quinetiam Marcianus in l.aduersus.30.D.hoc tit. *aduersus testamentum filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè de inofficioso agere posse confirmat. Verùm hoc ita luculenter* Aristot.lib.Ethic.8. *extremo tractat, ut eius uerba quin huc transferam, teneri non possum:* τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη. εἰς δύναμιν δὲ ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δ' υἱόν. ὀφείλοντα γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον, τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ' ὀφείλεται ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή. ἅμα δ' ἴσως οὐδείς ποτ' ἂν ἀποστῆναι δοκεῖ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίᾳ. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν, ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τὸ δ' ἐπιφευκτὸν ἢ οὐ σπουδαστόν, τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι. εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc est: *Non quantum debetur, sed quantum effici præstariq; potest, amicitia postulat. neq; enim idem omnibus in rebus, quod in cultu qui dijs & parentibus debetur, usuuenit: quibus parem nemo referre gratiam potest. itaq; qui qua potest obseruantia illos colit, probus & pius habetur. Qua de caussa non licere uidetur filio parentem exhæredare, at patri filium licet: quippe cùm par sit filium qui obligatus est beneficium referre: qui tamen nullis suis officijs assequetur, ut non etiam multa debeat. Quòd si eos de quibus bene meriti sumus, ius est præterire, ius idem etiam est patri: quanquam non ferè quisquam est, qui filium, nisi insigni quadam improbitate præditum exhæredet. nam præter amorem à natura insitum, humanitatis ratio postulat, ne illum nudum & omni præsidio desertum relinquamus. at cauendum est, aut certè non laborandum, ut improbum iuuemus. multi enim accipere beneficia uolunt: at conferre, tanquam rem inutilem nolunt.*

B SOROR AVTEM ET FRATER.) *Sequitur* IIII. *Hæc actio aduersus fratrum sororumq; testamenta, quibus personæ turpes institutæ sunt, conceditur.l. fratris.21.& l. fratres.27.C.eod. ubi Constantinus huius noui iuris auctor solis id consanguineis, non etiam uterinis concedi iubet: cùm antea cognati omnes admitti solerent.l.1.D.eod.*

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam postumis, uti hac actione ita demum licet, si nec alia ratione adipisci hæreditatem possint, nec quicquam omnino eis relictum sit: quibus tamen, si minus quarta relictum sit, suppletur.l.viij.D.eodem. l.vj. & l.xxx.C.eodem.

II. Tam autem naturales liberi, quàm secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona peruenire possint. Nam qui alio iure ad hæreditatem totam uel partem eius ueniunt, de inofficioso agere nõ possunt. Postumi quoq;, qui nullo alio iure uenire possunt, de inofficioso testamento agere possunt. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad uerecundiam naturę introduxit. Sin uerò quantacunq; pars hęreditatis, uel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, usq; ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni uiri arbitratu debere eam repleri.

QVAM ADOPTATI.) *Enunc.* I. *Hæc actio tam adoptatis, quàm naturalibus liberis conceditur. in l. aduersus. 30.D.eod. sin autem arrogati sint impuberes, quartam Diui Pij habebunt.l. si arrogator.D.de adopt.*

C SI NVLLO ALIO IVRE.) *Sequitur* II. *Hæc actio nunquam, nisi cùm alia ratione obtineri hæreditas non potest, conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit* Vlp.l.in caussæ.16.D.de minor. *Idem tamen in* l.Papinianus.8.§.12.D.eod. *Si quis, inquit, & irritum dicat testamentum uel ruptum, & inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum potius mouere uolet.*

POSTVMI QVOQVE.) *Sequitur* III. *Querela inofficiosi etiam postumis conceditur.l.6.D.eod. l.omnimodo.30.C.eod.*

AD VERECVNDIAM NATVRAE.) *Sequitur* IIII. *Actio expletoria non in liberorum fauorem, sed ad naturæ uerecundiam à* Iustiniano *introducta est: hoc est, ut parentum pudori consuleretur, cùm inofficiosi querela eos furoris argueret.*

SIN VERO' QVANTACVNQVE PARS.) *Sequitur* V. *Cui quid testamento relictum est, uti hac actione non potest, sed quod ad quartam legitimæ deerit, ei supplebitur.l.omnimodo.30.C.eodem. Legitima autem dicebatur olim pars hæreditatis quarta: quam consuetudinem ex Falcidiæ legis ratione manasse,* Paulus lib.Sentent.4.cap.5. *significat. Posteriore autem constitutione, quæ* Nouellarum *est* 18. *modum hunc legitimæ adauxit, ut si unus, duo, tres, quatuorue liberi essent, triens illis relinqueretur: sin plures quatuor, semis. De legitima, quidem* Plinius lib.epist.5. *sic loquitur:* Ibi ego: *Si mater, inquam, te ex parte quarta hæredem scripsisset, num queri posses? quid si hæredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut nõ amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exhæredatus à matre quartam partem ab hæredibus eius accipias.*

VSQVE AD QVARTAM LEGITIMAE PARTIS.) *Id est, ad quartam eius portionis, quam singuli ab intestato accepturi erant. ueluti duo sunt filij: legitima cuiusq; pars ab intestato est semis. quid igitur pro quarta singulis debebitur? sescuncia, quæ semissis pars quarta est.l.* Papinianus.8.§.quoniam.D.eod.

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris sui testamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli testamentum quod sibi in eo legatum est, persequi prohibetur. l. xxx. D. eod. l. xxxij. D. de his quæ ut indig. A

III. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si econtrariò pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

NIHILOMINVS POTERIT NOMINE SVO.) *Enunciatio* I. *Tutor à patre exhæredatus, quamuis quod pupillo legatum est, petierit, agere tamen de inofficioso poterit. l. si pars. 10. §. 2. D. eod. Caussæ constitutio: Pater filium suum tutorem pupilli cuiusdam exhæredarat, & ei pupillo centum legarat. mortuo patre tutor pupilli nomine legatum exigit. post inofficiosi testamentum accusare instituit. hæres id illi licere negat, quippe quod antea ratum habuisse uideatur. Intentio: Tibi hac actione uti non licet, qui prius ratum te habere testamentum ostendisti. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si alieno nomine legatum petij, propterea ratum habui. ratum enim habere dicitur, qui suo nomine aliquid ex testamento petit. F. Imò ratum habet is, qui quouis nomine aliquid ex testamento petit. nisi enim pro rato haberet, non peteret. D. An ratum habere testamentum dicatur is, qui quoquo nomine, siue suo siue alterius petierit. Controuersia ex scripto nata est, quid sit ratum habere testamentum. Respondetur tutorem hunc quo de agitur, non habuisse: quemadmodum simili in re traditur tutorem, qui pupillo auctor fuit ut hæreditatem adiret, ex eo testamento quo exhæredatus erat, non prohiberi postea suo iure uti, & inofficiosi actionem intendere. l. cum quædam. 26. C. de administ. tut. Nam, ut Caius scribit, iniquum esset, damnosum cuiq; suum officium esse. l. sed si. 7. D. test. quemad. aper.* B

SI ECONTRARIO` PVPILLI NOMINE.) *Sequitur* II. *Non si tutor pupilli nomine inofficiosi testamentum arguit, iccircò illum, quod ad se attinet, inofficiosum habuisse intelligitur. l. aduersus. 30. §. 1. & l. filius. 22. D. eod. Caussæ constitutio: Mæuius filium exhæredarat, Sempronio centum legarat. Mæuio mortuo Sempronius pupillo tutor datus inofficiosi testamentum arguit, & uictus est. Postea legatum ipse suum petit. hæres deberi negat, quòd inofficiosum inhumanumq; testamentum habuerit. Intentio: Tibi ex testamento quod semel improbasti, quicquam petere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si pupilli nomine testamentum oppugnaui, continuò ipse improbaui. improbare nanq; testamentum dicitur, qui sua sponte non alieno nomine id oppugnat. F. Imò improbare testamentum dicitur, qui quouis nomine, & quauis caussa id oppugnat. D. An improbare testamentum is dicatur, qui quacunq; de caussa illud impugnat. Eodem ex fonte orta controuersia est, quid sit testamentum improbare. Tryphoninus in l. tutorem. 22. D. de his quæ ut indig. respondet, tutorem qui pupilli sui nomine inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, quamuis non obtinuerit: optima ratione, quia officij necessitas, & tutoris fides excusata esse debet. nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente fortè matre pupilli, &c.*

Quadrans hæreditatis siue uni, siue pluribus quouis titulo relictus hanc impedit actionem. l. xxxv. C. eod.

IIII. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: siue iure hæreditario, siue iure legati, uel fideicommissi: uel si mortis caussa ei quarta donata fuerit, uel inter uiuos, in ijs tantummodo casibus, quorum nostra constitutio mentionem facit, uel alijs modis, qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut siue unus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur: id est, pro uirili portione quarta. C

SIVE IVRE HAEREDITARIO.) *Enunciatio* I. *Quarta quouis titulo relicta hanc actionem excludit. l. si quando. 35. §. & generaliter. & l. quoniam. 29. C. eod.*

IIS TANTVMMODO CASIBVS.) *Atqui totidem literis ascribi casus poterant, sub ea conditione, ut hæc inter uiuos donatio in quartam ei computetur. l. si non mortis. 25. D. eod. & l. d. si quando. C. eod.*

VT EA PRO RATA EIS DISTRIBVATVR.) *Sequitur* II. *Siue unus, siue plures liberi sint, una tantum quarta eis, quam æqualiter inter se distribuant, attribuitur. Veluti si unus est, solus tres uncias habebit: si duo, singuli sescunciam, hoc est, unciam cum dimidia: si tres, singuli unciam: si quatuor, singuli tres sicilicos.*

DE HÆREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

TITVLVS XIX.

Triplex hæredum differentia traditur, & necessarius definitur is seruus, qui hæreditatem quidem cum libertate accipere, non tamen quod sibi acquiret creditoribus tradere cogitur. l. 1. C. de necess. ser.

I. HÆredes autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres, est seruus hæres institutus: ideò sic appellatus, quia siue uelit, siue nolit, omnino post

mortem

A mortẽ testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruũ suũ primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius eius hæredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, & uel distrahantur, uel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum pręstatur: ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea caussa res eius, quas sibi adquisierit, non ueneunt.

SIVE VELIT, SIVE NOLIT.) *Enunciatio I. Hæres necessarius dicitur, seruus à suo domino institutus, qui propter præmium libertatis hæreditatem accipere cogitur. l.1. C. de necess. ser. & l.1. C. qui manum. nõ poss. l. lege Cornelia. 12 D. de testam. l.8. §. sed quod Papin. D. de minorib. Idq; lege Aelia Sentia introductum fuisse superius dictum est libr.1. sub Rubr. Quib. manum. non lic. Obseruandum est autem, Non cui testamento alicuius libertas relicta est, eundem continuò necessarium hæredem dici. Nam is demum Necessarius dicitur, cui aliunde libertas non debebatur. Itaq; si quem testator ex alterius iussu manumittere debebat, cum illi necessarium hæredem non esse, Paulus scribit in l. si serua. 84. D. de hæred. instituend.*

QVI FACVLTATES SVAS SVSPECTAS HABENT.) *Sequitur II. Seruorum instituendorum consuetudo ab ijs orta est, qui auctionis infamiam uerentes, eam in seruos suos deriuabant. l.1. C. qui manum. non poss.*

EA QVAE POST MORTEM PATRONI.) *Sequitur III. Serui hæredes quod post patroni mortem non ex caussa hæreditaria nanciscuntur, sibi non creditoribus acquirunt. l.1. in fi. D. de separat. ubi Vlpianus ait, necessarium hæredem seruum cum libertate institutum impetrare posse separationem, scilicet ut si non attigerit bona patroni, in ea caussa*

B *sit, ut ei quidquid postea acquisierit, separetur: sed & si quid ei à testatore debetur.*

POST MORTEM PATRONI.) *Defuncti quidem libertus est, & Orcinus appellatur: sed tamen à semetipso libertatem accipit. l. sed si. 6. in fi. D. de hæred. instit.*

TAMEN ITERVM EX EA CAVSSA.) *Theophilus legisse uidetur, Iterum res eius, quas ex alia caussa sibi acquisierit. quod non improbo.*

Sui & necessarij hæredes dicuntur, liberi qui in familia proximum à patrefamiliâs gradum obtinent: sui, quia hæreditatem tanquam suam: necessarij, quia iure antiquo retinere cogebantur. l. x j. de lib. & post. l. l vij. de acquir. hæred..

II. Sui autem & necessarij hæredes sunt, ueluti filius, filia, nepos, neptisúe ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos neptisúe sui hęredes sint, non sufficit eũ eámue in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater eius, uiuo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate. tunc enim nepos, neptisúe in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideò appellantur, quia domestici hæredes sunt, & uiuo quoq; patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima caussa est in successione liberorum. Necessarij uerò ideò dicuntur, quia omnino, siue uelint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, hæredes fiunt. Sed his prætor permittit uolentibus abstinere se ab hæreditate: ut potius parentis, quàm ipsorum bo-

C na similiter à creditoribus possideantur.

QVI IN POTESTATE MORIENTIS.) *Enunc. I. Suus hæres, nisi qui in morientis potestate fuerit, dici non potest. l. lege Cornelia. 12. D. de testament. ubi Iulianus ait, filium eius qui apud hostes decessit, suum hæredem iccircò dici non posse, quia in potestate morientis non fuit. item l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acqu. hæred. ubi extraneus institutus, post testatoris mortem ab exhæredato filio adoptatus, quia mortis tempore in testatoris potestate non fuit, nec suus nec necessarius est. Hoc tamen de eo accipiendum est, qui reuera hæres est, hoc est, hæreditatem obtinet. constat enim ex l. Gallus. De lib. & post. Suum esse aliquem tribus temporibus posse, testamenti, mortis, & medio tempore: & si quo illorum tempore præteritus reperiatur, testamentum uitiari.*

IN LOCVM PATRIS SVI SVCCEDIT.) *Sequitur II. Suus non dicitur, nisi qui & in potestate est, & proximum à patrefam. gradum obtinet. l. scripto. 7. si tab. test. nullæ. itaq; nepos, nisi filio uel morte, uel emancipatione aliáue ratione de familia sublato, suus esse non potest. at eius sublati in locum uacuum succedit, ut in ipsius locum, pronepos, & deinceps. Papinianus autem in d. l. scripto, præclarè disputat, non satis esse si quis in potestate sit, ut suus dicatur: sed requiri etiam ut proximum gradum à patrefam. obtineat. Caussam enim hanc ferè constituit: Scripto hærede deliberante filius exhæredatus mortem obit, atq; ita scriptus hæres omisit hæreditatem. Nepos suum se dicebat, & quia præteritus fuisset, ruptum esse testamentum. Intentio: Ego suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuisti. F. At ego & in potestate fui, nec me unquam in ista successione pater anteuertit. D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proximum gradum obtinuit, si tamen nemo eum in successione anteuertit, suus dicatur. Respondetur dici.*

DOMESTICI HAEREDES SVNT.) *Sequitur III. Sui hæredes iccircò dicuntur, quia non alienam, sed iam quodammodo suam hæreditatem accipiunt. l. in suis. 11. D. de lib. & post. ubi Paulus multa in hanc sententiam præclarè: ut idẽ in l. ult. D. de bon. damnat. Quibus ex locis perspicuũ est, legem XII. Tab. filijsfa. etiam uiuis patribus, paternam hæreditatem addixisse, sic ut hæredes designati meritò nominari possint: ac proinde mortuis parentibus nõ alienam, sed propriã suamq; hæreditatem adipiscantur. nam Vlp. quoq; sic loquitur in l.1. §. largius. D. de success. ed. ubi ait, & liberos parentibus,*

& parentes

& parentes liberis succedentes, penè ad propria bona uenire. Itaq; Iustinianus Domesticos hoc loco appellat, quasi uernas hæredes, qui non aliunde acciti, sed domi nati sint. Et Plinius in Panegyrico, domesticos hæredes extraneis opponit: illosq; ait bona, non ut aliena & speranda, sed ut sua semperq; possessa capere, quapropter non adire, sed retinere hæreditatem dicuntur. in l. si patronus. 12. in fin. D. de bon. libertorum: quippe qui sine aditione ulla, ipso iure hæredes sint: nec tantum hæredes sint, uerumetiam eos quorum in potestate sunt, sine aditione hæredes faciant: ut l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acqu. hæred. Verùm hac de re tum in Paraphrasi legis Gallus, tum sub tit. de exhæred. lib. uberius explicauimus. Illud tantum adijciemus, interdum Latinè suum filium dici, non ea ratione qua suum hæredem dicimus, sed ut eum qui in potestate est, significemus, ut Suus & Emancipatus tanquam contraria opponantur. eoq; illa Prisciani uerba pertinent libr. 17. Discretionis quoq; caussa uel abundantiæ, solet cum genitiuo possessoris addi nominatiuus possessiui. ut, suus est Homeri mos: intelligitur enim, non alterius. & suus & Ciceronis filius, hæres est patris constitutus, suus dicitur ad discretionem illius, qui secundum leges suus non est: id est, sub potestate patris legitimi non est. Hæc Priscianus: cuius uerba nequaquam sic accipienda sunt, quasi de suo hærede, quem Iurisconsulti appellant, loqueretur: sed ut doceret cum ita loquimur, Filius Ciceronis suus, uel suus Ciceronis filius, hoc ad eius differentiam dici, qui iam emancipatus est. Ergo uox Suus in hac locutione ad patrem refertur: cum autem Suus hæres dicimus, ad ipsum hæredem. Nam eadem ratione suum patrem filij, uideo dici à Cicerone, patrem eum cuius in manu ac potestate est filius, non autem emancipatus. nam in lib. de Orat. 1. sic scribit: Quia memoriæ sic esset proditum: Quem pater suus, aut populus uendidisset, aut pater patratus dedisset, ei nullum esse postliminium. A

SIVE VELINT, SIVE NOLINT.) *Sequitur IIII. Sui iure antiquo retinere cogebantur hæreditatem: à prætore autem abstinendi potestatem acceperunt. l. is qui putat. 15. De acquir. hæred. ubi Vlpianus hoc usq; eò confirmat, ut etiam eum qui falsò necessarium se putabat, repudiare non posse respondeat. Item l. conditionibus. 5. D. de cond. & demonstr. ubi Paulus ait, necessarios hæredes propter patriam potestatem dici. Etsi autem à moribus ea initium duxerit, ut suo loco docuimus, quia tamen lege XII. Tabul. confirmata est, iccircò eadem lege dicimus ijs retinendi necessitatem impositam fuisse: quam tamen Prætores postea remiserunt. ut multis uerbis Caius docet, in l. necessarijs. 57. D. de acquir. hæredit. atq; hac ex re Vlp. cap. Instit. 22. seruorum, & suorum necessitatem distinguit: Inter necessarios hæredes, inquit, id est, seruos cum libertate hæredes scriptos, & suos scilicet necessarios: id est, liberos qui in potestate sunt, iure ciuili nihil interest. (nam utriq; etiam inuiti hæredes sunt) sed iure prætorio suis & necessarijs hæredibus abstinere se à parentis hæreditate permittitur: necessarijs autem tantum hæredibus abstinendi potestas non datur.* B

SED HIS PRAETOR PERMITTIT VOLENTIBVS.) *Sequitur V. Prætor suis & necessarijs hæredibus abstinendi potestatem facit. d. l. necessarijs. & l. nam nec. 89. D. de legat. primo. Eodemq; illud pertinet, quod scribit Vlpian. in l. 1. §. 3. D. si quis omissa caus. test. Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt ex testamento. nec quòd se abstinere possunt, quicquam facit. quòd si postea miscuerunt, ex testamento uidentur hæredes, nisi si abstinuerint quidem se testamento: uerùm ab intestato petierint bonorum possessionem.*

QVAM EX TESTAMENTO.) *Vulgati codices, hoc amplius, Ex lege duodecim Tabularum. quod tamen Theophilus ad illud refert. Prima caussa est in successione liberorum. Neutribi autem magnopere incommodum uidetur. nam hoc etiam Vlpianus in Institutiunculis ad ius ciuile nominatim retulit: quo uerbo ferè in hoc disputationum genere XII. Tabulas intelligi nemo ignorat.*

Extranei hæredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus: quiuis liberi, matribus: serui post institutionem manumissi, patronis.

III. Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoq; nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hęredes *uidentur. Qua de caussa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoq; hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur. C

*uocantur

TESTATORIS IVRI SVBIECTI NON SVNT.) *Enunciatio I. Extranei hæredes dicuntur, qui in potestate testatoris non sunt. Extranei enim domesticis opponuntur: quippe cùm hi in testatoris familia sint, illi extra familiam.*

LIBERI QVOQVE NOSTRI.) *Sequitur II. Emancipati liberi hæredes instituti, extraneorum numero habentur. l. tutelas. 7. D. de cap. minut. l. 6. D. de bon. poss. nam per emancipationem in aliam familiam quasi in coloniam demigrarunt. qua de re sub tit. De exhæred. lib. explicatum est.*

HAEREDES À MATRE INSTITVVNTVR.) *Sequitur III. Liberi à matre instituti, quia nunquã eius in potestate fuerunt, extraneorum loco numerantur. l. pronunciatum. 195. & l. seq. D. de uerb. signific. item l. 4. §. 2. D. de bon. poss. contr. tab ubi Paulus ait, mulieres suos hæredes non habere.*

POST TESTAMENTVM MANVMISSVS.) *Sequitur IIII. Seruus post institutionem manumissus, extraneus hæres fit. l. sed si. 6. §. 3. De hæred. instit. & §. seruus. suprà, De hæred. instit.*

Extraneus hæres nisi testamenti, mortis, & aditionis tempore testamenti factionem habuerit, inutiliter institutus est: reliqui uerò temporis ratio non ducitur. l. xlvj. D. de hæred. instit.

» IIII. In extraneis hæredibus illud obseruatur, ut sit cum eis testamenti factio: siue hæredes » ipsi instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id *duobus temporibus inspicitur: testamenti

*tribus

A inenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis uerò testatoris, ut effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit. nam ius hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, uel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent.

ID'QVE DVOBVS TEMPORIBVS.) *Sic liber Florentinus. postea tamen tria tempora inspicienda dicuntur. sed cùm eadem mortis & aditionis ratio sit, nimirum ut effectum institutio accipiat, fortasse aditionis tempus sub illo mortis comprehenditur. Malim tamen omni præcisa difficultate* TRIBVS *temporibus legere.*

DVOBVS TEMPORIBVS INSPICITVR.) *Enunciatio I. Extraneum testamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hæreditatis esse oportet. l. si alienum. 49. D. de hæred. instit. Nam, ut eodem loco Florentinus scribit, testamenti tempore uires sumit institutio: mortis uerò, effectum. nam tum demum uim habet, cùm hæreditas defertur. Quæ omnia in suo & necessario non disputantur: quia nisi utroq; tempore capax esset, suus non esset.*

IVS HAEREDIS EO MAXIME TEMPORE.) *Sequitur II. Ius hæredis potissimum aditionis tempore spectatur. l. non oportet. 52. D. de legat. & fid. 2. ubi Terentius ait, non oportere de conditione (hoc est, utrum capax sit an incapax) cuiusquam quæri prius quàm hæreditas ad eum pertineat: id est, pertinere possit. quod usq; eò uerum est, ut Modestinus in l. in tempus. 62. D. de hæred. inst. scribat, in tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, ueluti Titius cùm capere potuerit, hæres esto. nimirum quia institutio non in præsens, sed in tempus illud quo capax erit Titius, confertur: ex eoq; uires non ex præsenti sumit.*

B MVTATIO IVRIS NON NOCET HAEREDI.) *Sequitur III. Media inter institutionem & mortem aditionemue tempora, quamuis interea testamenti factionem institutus amiserit, non nocent. l. sed si. 6. §. 3. D. de hæred. instit. ubi Vlpian. ita scribit: Solemus dicere media tempora non nocere: utputa ciuis Romanus hæres scriptus, uiuo testatore factus peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit. media tempora non nocent. Caussæ constitutio: Titius hæres scriptus sub conditione si nauis redierit, mortis testatoris tempore deportatus est, sed ante conditionis euentum restitutus est in ciuitatem: reuersa naui hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuisti. F. Imò incapax non fui. nam incapax dicitur, qui capere non potest id quod capi iure communi potest: at hæreditas capi non poterat. D. An incapax aliquis eo tempore non sit, quo capi hæreditas non potest. Controuersia ex definitione nata est. Respondetur autem non esse. Idem etiam traditur à Terentio in l. si seruus. 82. D. de acquir. hæred. ubi ait seruum eius qui capere non poterat institutum, si aditionis tempore liber sit, adire posse: propterea quòd serui personam potius quàm domini testator spectabat, id est, eum hæredem habere malebat, quàm dominum: quare collata uidetur institutio in id tempus, quo capere seruus poterit. Alioqui satis constat, institutionem non ualere. l. non minus. 31. D. de hæred. instit.*

Testamenti factio, non modo testamenti faciendi, sed etiam capiendi ex testamento facultatem significat. l. xvj. D. de testam.

V. Testamenti autem factionem non solùm is habere uidetur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento uel ipse capere potest, uel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus & mutus, & postumus, & infans, & filiusfamiliás & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento uel sibi, uel * alij acquirere possunt. * alijs

C VEL IPSE CAPERE POTEST.) *Enunciatio I. Testamenti factione ius continetur duplex: testamenti faciendi, & capiendi ex testamento. l. filiusfamilias. 16. D. de testa. ubi Pomponius scribit, & filiumfam. & seruum alienum, & surdum, testamenti factionem habere: licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento, uel sibi uel alijs acquirere possint. Vetus autem est locutio hæc, & sine dubio ex XII. Tab. manauit: in quibus tamen scriptum fuisse opinor, de ijs quibus cum testamenti factio haberetur: non qui testamenti factionem haberent.*

ET IDEO FVRIOSVS.) *Si modò uel patri, uel domino hæres sit necessarius. sibi enim acquirere commodum hæreditatis non potest: ut Marcellus scribit in l. furiosus. 63. D. de acquir. uel omitt. hæred.*

ET MVTVS ET POSTVMVS) *Mutus, quia mutus est, testamentum facere non potest: quod idem de surdo, furioso, infante, impubere, & filiofam. alijsq; omnibus qui in eodem genere sunt, dicitur. At postumus, non quia postumus est, testamentum facere non potest: sed quia uel infans, uel pupillus est. quare totum hoc* ET POSTVMVS, *superuacaneum arbitror: sumptumq; ex d. l. filiusfam. ubi pro* POSTVMVS *legendum* MVTVS, *dubitari meo iudicio non potest.*

LICET ENIM TESTAMENTVM FACERE.) *Sequitur II. Non si quis testamentum facere non potest, iccircò testamenti factionem non habet: illud enim species est, hoc genus.*

Extraneo hæredi spacium ad deliberandum datur: quicunq; autem hæreditatem amplexus erit, ab ea, nisi minor aut miles sit, liberari non potest. l. ult. C. de iur. delib. & l. ult. C. de repud. hæred.

VI. Extraneis aũt hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, uel nõ adeũda.

Sed siue is cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: siue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit uigintiquinq; annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus caussis, deceptis: ita & si temerè damnosam hæreditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen, diuum Adrianum etiam maiori uigintiquinq; annis ueniam dedisse, cum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit: diuus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit. A

DELIBERANDI POTESTAS EST.) *Enunc. I. Extraneis hæredibus institutis, deliberandi spacium cõceditur. l.1. & passim. D. & C. de iur. delib. Iustinianus autem in l.ult. §. & hæc quidem, tempus constituit anni, si ab Imperatore sit petitum: nouem mensium, si à iudicibus. Nam olim in ius dicentis potestate positum erat, quam diem præstitueret: ubi scribit Vlpian. l.1. D. de iur. delib. Quod tamen ita intelligendum opinor, si sine cretione institutus esset. nam qui cum cretione institutus erat, spacium à testatore definitum habebat, uti docet Vlp. cap. Instit. 22. quem adolescentibus hoc loco adeundum censeo. Iustinianus autem eadem lege ult. cautionem institutis hæredibus utilißimam tradidit: nimirum ut inuentarium siue recensionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, conficiant: ut si creditores existant qui nomina sua persequantur, pro modo duntaxat earum rerum satisfaciant, neq; quicquam amplius exsoluere cogantur.*

SIVE IS CVI ABSTINENDI.) *Sequitur II. Suus & immiscere, & abstinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur. l. impuberibus. 11. l. cum bonis. 87. D. de acq. hæred. Cum enim sui in familia sint, non adeunt: sed extranei qui aliunde accedunt. rursus cum etiam uiuo patrefam. hæredes sint, repudiare non possunt, sed abstinere.*

MINOR SIT VIGINTIQVINQVE ANNIS.) *Sequitur III. Minor & miles soli damnosæ hæreditatis acceptione decepti in integrum restituuntur. l. ait prætor. 7. §. 2. D. de minorib. l. ult. C. de repud. hæred. l. ult. C. de iur. delib. Nam de militibus quidem, quod Imp. Gordianus statuerat, idem Iustinianus in fin. d. l. ult. confirmauit: nimirum ut non ampliori summa teneantur, quàm quantam in hæreditate repererint. De minore autem Vlp. d. l. ait prætor, idem respondit: nimirum ut si hæreditatem adyt minus lucrosam, succurratur ei, ut se poßit abstinere. quod Caius in l. necessarijs. 57. D. de acquir. uel omitt. hæred. sic explicat: Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hæreditati, præstat abstinendi facultatem: puberibus autem ita, si se non immiscuerint. sed tamen & puberibus minoribus annis XXV. si temerè damnosam parentis hæreditatem appetierint, ex generali edicto, quod est De minoribus, succurrit. quum & si extranei damnosam hæreditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos restituit. eoq; pertinet l. impuberibus. 11. eiusdem tit. In alijs aût omnib. regula hæc obseruatur, ut neq; quæsitam repudiare, neq; repudiatam acquirere poßint. l. 3. & 4. C. de repud. uel abstin. hæred.* B

SICVT IN CAETERIS OMNIBVS CAVSSIS.) *Vide l.1. D. de minoribus.*

DIVVS AVTEM GORDIANVS.) *Sed & ueterem, inquit Iustinianus, constitutionem non ignoramus, quam Diuus Gordianus ad Platonem scripsit, de militibus qui per ignorantiam hæreditatem adierunt: quatenus pro ijs tantummodo rebus conueniantur, quas in hæreditate defuncti inuenerint, ipsorum autem bona à creditoribus hæreditarijs non inquietentur.*

Lege Iustiniani neceßitas spacij ad deliberandum petendi sublata est, si modò rerum hæreditariarum inuentarium ritè & modo conficiatur.
l.ult. C. de iur. delib.

VII. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis & adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum ualere bona hæreditatis contingit: ut ex hac caussa, neq; deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese ueteri grauamini aditionis supponere maluerint. C

COMMVNE OMNIBVS SVBIECTIS BENEFICIVM.) *Beneficium hoc paucioribus uerbis explicari poterat, quàm Iustiniani beneuolentià commendata sit. Est igitur hoc, ut hæres institutus intra nonaginta dies, quibus se institutum scierit, si res propinquæ sint, uel intra annum, si longè absint, inuentarium omnium hæreditariarum rerum, tabellarijs testibusq; præsentibus conficiat: ipse manu sua id subscribat, uel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atq; hoc modo pro earum rerum ratione tantum creditoribus teneatur: quartamq; Falcidiam retinere poßit. l. ult. C. de iur. delib.*

IN TANTVM TENERI.) *Enunc. I. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hæreditariarum modo teneatur tantùm. l. ult. C. eod.*

NEQVE DELIBERATIONIS AVXILIVM NECESSARIVM.) *Sequitur II. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omisso illo, licet suscipere. d. l. ult. C. eod. ubi Imperator constituit, ut si deliberare hæres malit, à principe annum, à magistratibus nouem mensium spacium impetrare poßit.*

Extraneus hæres potest uel facto, id est, gerendo pro hærede, uel nuda testificatione hæreditatem acquirere, quin & hac sola repudiare potest: surdus autem & mutus pro hærede gerendo acquirunt. l. xx. & lxxxviij. & v. De acq. hær.

VIII. Item extraneus hęres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hęreditatem uocatus,

A uocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda suscipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis uidetur, si rebus hæreditarijs tanquam hæres utatur, uel uendendo res hæreditarias, uel prædia colendo locandóue, & quoquo modo uoluntatem suam declaret, uel re, uel uerbis, uel adeunda hæreditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum intestatumúe obijsse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim, Hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda uoluntate extraneus hæres fit: ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur. Eum, qui surdus uel mutus natus, uel postea factus est: nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere sibi hæreditatem, si tamen intelligit quod agit.

AVT PRO HAEREDE GERENDO.) *Enunc. I. Extraneus hæres non modò facto, sed & uerbis potest hæreditatem acquirere.*

TANQVAM HAERES VTATVR.) *Sequitur II. Pro hærede gerere non dicitur, nisi qui pro eo iure quo hæres est, agit. l. pro hærede. 20. D. de acqu. hæred. ubi Vlpianus ait, eum demum pro hærede gerere, qui aliquid facit quasi hæres: neq; enim id tam facti esse, quàm animi. nam hoc animo esse debere, ut uelit hæres esse. Caussæ constitutio: Filius dum deliberat, ædes hæreditarias ruinosas fulcit, iumenta inutilia uendidit, seruis cibaria præbuit. Creditor continuò aduolat: nomina quasi ab hærede, & ab eo qui se pro hærede gessit, exigit. Intentio; Debes mihi tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro hærede gerere est, eo animo gerere, ut hæreditas retineatur. ego uerò non eo animo feci, sed ut isti hæreditati consultum esset. F. Imò pro hærede gerere est, ea facere, quæ ad hæredis officium pertinent. D. An pro hærede gerat is, qui quæcunq; ad hæredis officium pertinent, facit. Controuersia ex scripto nascitur. Vlpianus illa eadem lege scribit, si*
B *quid pietatis aut custodiæ caussa fecit, ueluti si seruos hæreditarios pauit, iumenta pauit aut distraxit, pro hærede gessisse non dicetur.*

QVOQVO MODO VOLVNTATEM SVAM DECLARAT, VEL RE VEL VERBO.) *Sequitur III. Qui quoquo modo suam uoluntatem declarat, uel re, uel uerbo, pro hærede gerere dicitur. Quod ab omnium antiquorum scriptis, ne dicam à ueritate planè alienum est. Aliud est enim pro hærede gerere, aliud uoluntatem suam uerbo & oratione testari: illud factum solum, hoc uerba sola desiderat. Itaq; Vlp. cap. Instit. 22. Extraneus hæres, inquit, siquidem cùm cretione sit hæres institutus, cernendo fit hæres: siue sine cretione, pro hærede gerendo. Pro hærede gerit, qui rebus hæreditarijs tanquam dominus utitur: uelut qui auctionem rerum hæreditariarum facit. Cretio est certorum dierum spacium, quod datur instituto hæredi ad deliberandum. cernere est uerba cretionis dicere ad hunc modum, Cum me Mæuius hæredem instituerit, eam hæreditatem adeo, cernoq;. Neq; obstat quod ait Paulus in l. gerit. 88. D. de acqu. hæred. Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Non enim de solo animo sine facto loquitur, sed de eo qui rerum quarundam possessionem retinuit. Ergo pro hærede gestio nec solo animo, nec sola oratione contenta est: rem & factum exquirit.*

DVMMODO SCIAT EVM.) *Sequitur IIII. Pro hærede gerere non potest, nisi qui se & iure, & hoc titulo id facere intelligit. l. si is ad quem. 22. D. de acquir. hæred. ubi Paulus ait: Vt quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati, scire debet qua ex caussa hæreditas ad eum pertineat. Caussæ constitutio: Agnatus proximus scriptus hæres, antequàm tabulæ proferrentur, cùm existimaret patremfam. intestatò mortuum, animo hæredis, & pro domino fecit omnia: locauit, aluit, conduxit, uendidit, cæteraq; omnia. Creditores accurrunt, debita sua flagitant, quasi ab eo qui se pro hærede gessit. Miser admonitus statim est testatum patremfam. decessisse: negat igitur secum agi posse. Intentio: Debes tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro hærede gerere dicitur, qui eo iure quo hæres est utitur: at hic non eo iure utebatur quo hæres erat. F. Imò pro hærede gerere est, pro domino gerere, & dominio suo undecunq; id profectum sit, uti. D. An pro hærede gerere dicatur, qui dominio suo undecunq; id profectum sit, utitur. Controuersiam scripti definitio peperit.*
C *Paulus respondet hunc pro hærede non gessisse: propterea quòd eo iure quo hæres erat, non utebatur. cùm enim testamentarius esset, legitimum se putabat.*

PRO DOMINO GERERE.) *Sic Festus libro VIII. Hæres, inquit, apud antiquos pro domino ponebatur. Vtriusq; Plautus auctoritatem comprobat in Menechmis, cùm Menechmum peregrinum de palla loquentem facit:*

Prandi, potaui: atq; abstuli
Hanc, cuius hæres nunquam erit post hunc diem.

Vnde autem hoc uerbum manarit, non facilè dixerim. nam eos qui ab Herus dictum putant, syllabæ prioris ratio refellit. potius ab Hæreo ductum putarem: ut Hæres dicatur, reiecta litera pro Hærens: ut in antiquis compluribus. primùm, quia proprium hoc nomen est non extraneorum, sed suorum: quod uel hinc licet intelligatur, quia hi soli exhæredantur. optima ratione, cùm filiusfam. eadem in familia & domo hæreret. Itaq; non hæredare dicimus, quia suo iure filius adhæreseit; sed exhæredare, quasi conuellere & dimouere. Ego potius ab Hera dictum putarem, quod terram significat. Hinc hæredium Varroni, agellus, qui hæredem sequebatur: hæres autem ipso iure filius est, & plurimùm relinqui solet.

CONTRARIA DESTINATIONE DEPELLITVR.) *Sequitur V. Extraneus hæres sola oratione repudiare hæreditatem potest. l. recusari. 95. De acquir. hæred. ubi Paulus ait, Recusari hæreditatem non tantum uerbis, sed etiam re posse, & alio quouis indicio uoluntatis. & l. recusare. 6. D. ad Trebell. ubi Vlpian. ait, recusare non tantùm præsentes, sed etiam absentes, uel per epistolam posse.*

QVI SVRDVS, VEL MVTVS.) *Sequitur VI. Surdus & mutus, siue natura, siue casu factus, pro hærede gerendo, acquirere hæreditatem potest. l. mutum. 5. & l. pater. 93. D. de acquir. hæred. ubi nominatim de gestione mentio fit. aditionis enim siue cretionis uerba pronunciare non possunt.*

DE LEGATIS, TITVLVS XX. A

Deinceps se de legatis explicaturum ostendit: & quid legatum, quotque olim legatorum species fuerint, exponit. l. 36. De legat. 2. l. 21. C. de legat.

I. POst hæc uideamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam uidetur, (nam loquimur de ijs iuris figuris, quibus per uniuersitatẽ res nobis acquiruntur) sed cùm omnino de testamentis, deq; hæredibus, qui testamento instituuntur, locuti simus, non sine caussa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari. Legatum itaq; est donatio quędam à defuncto derelicta. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per uindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quędam uerba cuiq; generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus diuorum Principum solemnitas huiusmodi uerborum penitus sublata est.

IIS IVRIS FIGVRIS.) *Id est, modis, rationibus. Docemus quibus rationibus uniuersæ res acquirantur.*

PER VNIVERSITATEM RES NOBIS ACQVIRVNTVR.) *Enunciatio I. Nec res singulæ per institutionem, nec uniuersæ per legatum acquiri possunt. l. si alterius. 10. D. de hæred. instit. ubi Paulus scribit, hæredem ex re certa institutum, ex uniuersis tamen institutum intelligi. item l. hæres. 37. D. de acqu. hæred. ubi Pomponius ait, hæredem non in singularum rerum dominium, sed in omne ius mortui succedere. Vniuersarum tamen rerum partitionem legari posse Vlp. cap. Instit. 24. his docet uerbis: Sicut singulæ res legari possunt, ita uniuersarum quoq; summa legari potest. utputa, Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatem meam partitor, diuidito. quo casu dimidia pars bonorum legata uidetur. Potest autem & alia pars, uelut tertia, uel quarta legari: quæ species Partitio appellatur.* B

LEGATVM EST DONATIO.) *Sequitur II. Legatum dici, nisi quod donum & merum lucrum affert, non potest. l. legatum. 36. D. de leg. & fid. 2. ubi Modestinus eodem modo scribit, Legatum esse donationem testamento relictam. Itaq; Iulianus in l. si hæreditatem. 32. D. mandat. Legatum ab hæreditate hoc differre scribit, quòd illud semper merum lucrum affert, nec unquam damnosum esse potest: hæreditas autem etiam damnosam hæreditatem significat. l. hæreditatis. De uerb. sig. Florentinus autem in l. legatum. 116. D. de legat. 1. Legatum esse scribit delibationem hæreditatis, qua testator, ex eo quod uniuersum hæredis foret, alicui quid collatum uelit. Qui locus significare uidetur, Florentinum hoc Legati nomen à legendo, id est, deligendo ductum putasse: quemadmodum Varro Legatos appellatos tradit, quòd publicè lecti mitterentur. nam quæ delibantur & decerpuntur, leguntur. Vlp. autem Instit. cap. 24. ex eo deducere uidetur, quod legis modo, id est, imperatiuè relinquatur: cui assentiri nullo modo possum.*

DONATIO À DEFVNCTO RELICTA.) *Vulgati codices hoc amplius,* AB HAEREDE PRAESTANDA. *quod & iuris ratio, & antiquorum librorum & Theophili auctoritas abiudicant: ut Modestini locum omittam in l. legatum. 36. De legat. 2. Itaq; Papin. in l. legatum. 80. eod. Legatum, inquit, ita dominium rei, legatarij facit, ut hæreditas hæredis res singulas. quod eò pertinet, ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiauit defuncti uoluntatem: recta uia dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis.*

LEGATORVM GENERA QVATVOR.) *Sequitur III. Olim legatorum genera quatuor fuerunt. quæ omnia à Græcis Imperatoribus sublata sunt. l. in legatis. 21. C. de legatis. Horum autem de unoquoq; Vlpianus cap. Instit. 24. & Caius lib. Institut. 2. & Paulus lib. Sentent. 3. subtiliter copioseq; disputant: nec ulla ratio est huc eorum disputationem transscribere.* C

Iustinianus unam omnium legatorum rationem esse uoluit, atq; ut ea personali, reali, & hypothecaria actione peti possent, constituit. l. prima. C. com. de leg.

II. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum uoluntates ualidiores esse cupientes, & non uerbis, sed uoluntatibus eorum fauentes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura: & quibuscunq; uerbis aliquid relictum sit, liceat legatarijs id persequi: non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

OMNIBVS LEGATIS VNA SIT NATVRA.) *Enunc. I. Omnium legatorum quibuscunq; uerbis ea concepta sint, una ex lege Iustiniani ratio atq; natura est. l. 1. C. commun. de legat. Quin & ante Iustinianum Constantini liberi constituerant, ut neq; in legatis, neq; in fideicommissis, obseruatio uerborum esset necessaria: ita ut nihil prorsus intersit, quis talem uoluntatem uerborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit. l. in legatis. 21. C. eod. Quam uerò multiplex dissimilisq; natura illorum olim esset, ex Caio & Vlpiano studiosi facilè cognoscent.*

NON SOLVM PER ACTIONES PERSONALES.) *Sequitur II. Quoduis legatum per actionem personalem, realem, & hypothecariam peti potest. l. 1. C. commun. de leg. Quatenus, inquit, liceat, legatus res uindicare in rem actione instituenda, & insuper utilem Seruianam, id est, hypothecariam super his quæ fuerint derelicta, in res mortui præstare.*

Iustiniani

A *Iustiniani lege legata ita fideicommißis exæquata sunt, ut hodie una eademq́ illorum natura sit. l. ij. C. commun. De legat.*

III. Sed non usq; ad eam constitutionem standum esse existimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus, legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quę ex uoluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed nè in primis legum cunabulis permistè de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæprecium esse duximus interim separatim prius dè legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque iuris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

PINGVIOREM NATVRAM INDVLGENTEM.) *Enunciatio I. Olim fideicommissorum pinguior quàm legatorum natura erat. Legata enim certis & legitimis uerborum formulis astricta erant, neq; alijs quàm præscriptis uerbis relinqui poterant. Fideicommissa uerò quibuscunq; uerbis, bonam & idoneam sententiam habentibus, relinquere licebat. Itaq; Vlp. cap. Instit. 24. Fideicommissum, inquit, est quod non ciuilibus uerbis, sed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex uoluntate datur relinquentis. Qua de caussa eodem libro ait Legatum relinqui, Græcis uerbis non posse: at fideicommissum posse. Item fideicommissa non per formulam peti, ut legata, id est, per actionem certa uerborum formula conceptam: sed cognitionem esse magistratuum. Præterea longè benignius cum fideicommißis, quàm cum le-*

B *gatis agebatur, cuius rei testimonium uel ex hoc ipso libro petere licebit. Legari enim nisi per testamentum aut codicillos non poterat: fideicommitti etiam ab intestato poterat. §. præterea. infr. De fideicom. hæredit. À legatario legari non poterat, fideicommitti poterat. §. infr. De singul. reb. per fid. rel. ante institutionem hæredis legatum relictum non ualebat, fideicommissum ualebat. §. antè hæredis. infr. hoc tract. Post mortem hæredis legari non poterat, fideicommitti poterat. §. post mortem. infr. eod. Licebit etiam alias differentias ex lib. Instit. Caij 2. cognoscere. Quod autem in l. 1. D. de legat. lib. 1. legitur Vlpiani sententia ex eius ad edictum libris sumpta, per omnia exæquata esse legata fideicommißis, hoc Triboniano acceptum ferendum esse non dubito: cùm Vlpianus* PENE, *uel* PROPEMODVM, *uel tale quidpiam addidisset. Hanc enim Triboniani consuetudinem in Pandectarum suarum centonibus contexendis fuisse, ut arbitratu suo uerba quædam demeret, & adijceret, uel unus Pauli Sententiarũ liber testimonio cuiuis esse poterit. Sic etiã in §. 1. suprà de donat. Tribonianus scripsit, mortis caussa donationes ad exemplum legatorum per omnia redactas esse.*

LEGATA FIDEICOMMISSIS EXAEQVARE.) *Sequitur II. Lege Iustiniani legata fideicommißis omnino exæquata sunt. l. 2. C. communi. de legat. Cùm enim formulæ legatorum iam antè (ut modò dictum est) à Constantino sublatæ fuissent, & iam pridem fideicommißis non minus firmitatis, quàm legatis attributum: facile Iustiniano fuit, pauxillulas quasdam quæ supererant differentias extinguere.*

QVANDAM INTRODVCAMVS DIFFICVLTATEM.) *Sequitur III. Perplexa & permista institutio disciplinam multò difficiliorem magisq; laboriosam efficit.* ἔστι γὰρ ἀδὲν οὕτως ὅτ' εὔχρηστον, ὅτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις: *uti scribit Xenophon in Oeconomico. Nihil enim est, inquit, æquè uel utile, uel pulchrum ac decorum hominib. ut ordo.* ἡ δ' ἀταξία ὁμοίως τί μοι δοκεῖ εἶναι, οἷόνπερ εἰ γεωργὸς ὁμοῦ ἐμβάλοιτο κριθὰς καὶ πυροὺς καὶ ὄσπρια, κἄπειτα, ὁπότε δέοι ἢ μάζης, ἢ ἄρτου, ἢ ὄψου, διαλέγειν δέοι αὐτῷ, ἀντὶ τοῦ λαβόντα διευκρινημένοις, χρῆσθαι. *Id est: Confusionis ratio mihi eiusmodi uidetur esse, ac si agricola simul hordeum, triticum, & legumina misceret. deinde cum aut mazæ, aut panis, aut obsonij indigeret, opus esset illum laborem in singulis secernendis capere: cùm, si ordine illa disposuisset, sumere protinus unumquodque*

C *posset.*

Testator non modò suas, aut hæredis, sed etiam alienas res, quarum tamen commercium sit, quasq́ alienas esse scit, legare potest. id autem eum scisse, legatarius probabit: ac tum uel rem redemptam, uel eius æstimationem ab hærede accipiet. l. xxxix. in fin. De legat. j. l. lxvij. §. vj. De legat. ij. l. xxj. De probat.

IIII. Non solum autem testatoris uel hæredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, ut hæres cogatur redimere eam, & præstare: uel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, nec æstimatio eius debetur. ueluti si campum Martium, uel basilicas, uel templa, uel quæ publico usui destinata sunt, legauerit. nam nullius momenti tale legatum est. Quòd autem diximus alienam rem posse legari: ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scisset alienam, non legasset. & ita diuus Pius rescripsit. Et uerius est ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necesitas probandi incumbit illi, qui agit.

SED ETIAM ALIENA RES.) *Enunciatio I. Testator & suas & hæredis res, & item eas, quas alienas esse scit, legare potest. l. cum seruus. 39. in fi. D. de legat. 1. ubi Vlpianus, Constat, inquit, etiam res alienas legari posse: utiq; si*

parari possint, etiam si difficilis earum paratio sit. Et l. ab omnibus. 104. §. 2. eod. ubi Iulianus ait, etiam rem hostium posse legari, si aliquo casu emi possit. Et l. unum. 67. §. 6. D. de legat. 2. ubi Papin. scribit, hæredem ita cogi rem alienam redimere, eiusúe legatario æstimationem præstare, si testator suã esse sciebat. faciliores enim esse uoluntates, in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis, & onerandis hæredibus, cui conuenit l. si pecunia. 12. sub eodem tit. & l. cum alienam. 10. C. de legat. Caussæ constitutio: Testator agrum Cornelianum, quem suum falsò putabat, Sempronio legauit. eo mortuo Sempronius legatum ab hærede postulat. Intentio: Debes mihi agrum Cornelianum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia errantis testatoris uoluntas nulla est. F. At non in re uoluntas errauit, iccircò in beneficio conferendo errauit. omnino enim beneficus in me testator esse uoluit. quare si minus rem, saltem æstimationem debes. D. An cum res aliena propter errorem testatoris non debeatur, saltem æstimatio propter certam beneficij conferendi uoluntatem debeatur. Controuersiam scripti & sententiæ contentio peperit. Respondetur, neq; rem, neq; æstimationem deberi. quia testator si sciuisset rem alienam esse, forsitan eam non legasset. A

SI EAM NON POTEST REDIMERE.) *Sequitur II. Hæres rem alienam legatam uel redimere, uel eius æstimationem legatario præstare cogitur. l. si pecunia. 12. De legat. 2. l. non dubium. 14. in fin. & l. qui quatuor. 30. in fi. D. de legat. 3.*

QVARVM COMMERCIVM NON EST.) *Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum est, earum legatum nullius momenti est. l. cum seruus. 39. in fin. De legat. primo. ubi Vlpianus scribit, furiosi esse talia legata testamento ascribere. Sed quæritur de ijs rebus, quarum commercium quidem est, non tamen legatario. Paulus in l. mortuo. 49. §. Labeo. De legat. 2. scribit, Trebatium qui deberi legatum responderat, iure à Fulcinio reprehensum. Neq; obstat quod scribit Vlp. in l. fideicommissa. 11. §. si seruo. 14. D. de legat. 3. Si seruo militia legata sit, cuius est incapax, æstimationem deberi. militiæ nanq; legato, eius æstimatio debetur. uti Paulus in d. l. mortuo, testatur nominatim. Non obstat præterea l. filiusfam. 114. §. si quid. De legat. 1. ubi de legatario agitur, qui non iure, sed casu aliquo capere prohibetur. Si quid alicui licitè fuerit relictum, inquit, uel ius aliud quod ipse quidem propter corporis sui uitium, uel propter qualitatem relicti, uel aliam quamcunq; probabilem caussam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiet.* B

LEGATARIVM PROBARE OPORTERE.) *Sequitur IIII. Cum ambigitur scierit'ne testator rem alienam esse an non, ad legatarium probatio pertinet. l. uerius. 21. unde hic locus descriptus est. D. de probat.*

EI QVI AGIT.) *Sequitur V. Probandi necessitas ei qui agit, imponitur. l. qui accusare. C. de edend.*

Hæres rem legatam, quam defunctus oppigneratam sciebat, luere cogitur: nisi ut id legatarius faceret, testator cauit. l. lvij. De legat. primo.

V. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoq; casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus uoluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet hæres eam luere.

NECESSE HABET HAERES EAM LVERE.) *Enunciatio I. Rem legatam, quam oppigneratam testator sciebat, hæres luere cogitur. l. si res obligata. 57. De legat. 1. l. licet placeat. 15. D. de dot. præleg. Caussæ constitutio: Cum oppigneratam rem mihi testator legasset, eamq; ab hærede peterẽ, luere illam recusabat. Intentio mea: Debes eam rem luere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia qualis quæq; res legata est, talis debetur, siue libera, siue obnoxia. F. At tu mihi eam præstare debes: quare tuum est illam redimere. D. An cùm talis res debeatur, qualis legata est, tamen quia præstanda ab hærede est, ab eodem liberanda & redimenda sit. Controuersiam contrariè scripta faciunt. Res qualis est, debetur. Res legata ab hæredè præstetur. Respondetur, si quidem testator obligatam sciebat, ab hærede luendam esse: si nesciat, à legatario. l. prædia. 6. §. de fideicom. Eam autem scientiam probare legatarius debebit. l. uerius. 21. D. de probat.* C

VOLVERIT LEGATARIVM LVERE.) *Sequitur II. Si cautum sit ut rem legatarius luat, hæres id facere non cogitur.*

Qui legatæ sibi rei dominium precio adeptus est, legatum persequetur: qui gratis, nequaquam. cui uerò duorum testamento legata res est, non adepta re, æstimationem: sed hanc nactus, illam petere poterit. l. xxxiij. & lxxxiiij. De legat. j.

VI. Si res aliena legata fuerit, & eius rei uiuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex caussa emptionis, ex testamento actione precium consequi potest. Si uerò ex caussa lucratiua, ueluti ex donatione, uel ex alia simili caussa, agere non potest. Nam traditum est duas lucratiuas caussas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucratiua: si æstimationem, agere potest.

SIQVIDEM EX CAVSSA EMPTIONIS.) *Enunciatio I. Qui legatæ sibi rei dominium ex onerosa caussa nactus est, petere legatum potest: qui ex lucratiua, nequaquam. l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. De legat. 1. Caussæ constitutio: Cùm testator mihi uestem Titij legasset, eam mihi imprudenti Titius uel dono dedit, uel uendidit: pòst legati*

certior

A certior factus, eandem ab hærede peto. Intentio: Debes mihi uestis illius æstimationem legati nomine præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia rem ipsam apud te iam habes. F. At beneficium legati non habeo. D. An qui rem sibi legatam alia ex caussa adeptus est, quia tamen legati beneficium non habet, eius petere æstimationem posit. Controuersiam contrariè scripta conficiunt: quorum prius est, Res eadem bis eiusdem fieri non potest: alterum, Legatorum beneficia irrita esse non debere. Respondetur, distinctione utendum esse. nam si ex onerosa caussa rem adeptus est: puta, quia mercatus illam est, uel dotis titulo accepit, æstimationem deberi. sin gratis & ex lucratiua caussa, non deberi propter regulam qua traditur: Duas caussas, &c.

TRADITVM EST DVAS LVCRATIVAS.) Sequitur II. Duæ caussæ lucratiuæ concurrere in eandem rem ac personam non possunt. l. omnes. 17. & l. ex promißione. 19. D. de oblig. & actionib. l. inter stipulantem. 83. §. si rem. De uerb. oblig. l. Mæuius. §. duorum, de legat. 2. l. in perpetuum. D. de solut. Cuius regulæ ratio est, quia bis rem eandem lucrari non possumus.

SI EX DVOBVS TESTAMENTIS.) Sequitur III. Cui res eadem à duobus legata est, æstimationem adeptus rem petere poterit, non contrà. l. Mæuius. 66. §. 1. De legat. 2. l. planè. 34. §. 1. D. de legat. primo. ubi Vlpianus ait: Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero: ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. Caussæ constitutio: Titius & Mæuius rem eandem mihi legarunt: eam à Titij hærede consecutus, nunc ab illo Mæuij eandem peto. Intentio: Mihi legati nomine illius rei æstimationem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia bis rem eandem habere non potest. F. At testatoris tui beneficium irritum esse non debet. D. An qui rem uno ex testamento consecutus est, ne tamen alterius testamenti beneficium inane sit, æstimationem ex altero postulare posit. Controuersia ex contrariè scriptis orta est. Respondetur autem non posse, propter regulam quæ tradit, Duas caussas lucratiuas, &c. Si tamen prius æstimationem à Mæuij hærede sit adeptus, rem ab altero hærede nihilominus petet. non enim qui æstimationem habet, iccirco rem
B habere iudicatur. at qui rem habet, idem etiam æstimationem habere intelligitur: ex quo perspicuum est, non rem æstimatione, sed æstimationem re ipsa contineri.

Quod nondum in rerum natura est, legari potest.
l. xxiiij. De leg. primo.

VII. Ea quoq; res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur: ueluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

SI MODO FVTVRA EST.) Enũciatio I. Quod in rerum natura non est, si quidem futurum est, legari potest. l. quod in rerum. 24. De legat. 1. ubi Pomponius scribit: Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse: ueluti, Quicquid illa ancilla pepererit: uel ita, Ex uno quod in fundo meo natum erit, uel fœtu, tantum dato. Item l. etiam ea. 17. D. de legat. 2. ubi Marcianus ait: Etiam ea quæ futura sunt, legari possunt: ut insula, uel in mari, uel in fluminibus enata. item l. 1. in fi. De cond. & demonst. ubi Pomponius ait, huiusmodi legatis conditionem inesse. Caussæ constitutio: Testator mihi quod ex fundo suo proximè nascetur, legauit. Eo mortuo, fructus ab hærede peto. Intentio: Fructus istius fundi mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatum est delibatio ex uniuersa hæreditate. Delibari autem, quod in rerum natura non erat, nõ potuit. F. At non res, sed spes legata & delibata est. D. Vtrum qui, quæ certò futura sunt, legat, rem an spem legasse uideatur. Controuersia ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem legatam spem uideri, quemadmodum Pomponius l. emptio. 8. D. de cont. empt. scribit, emptionem spei ualere, cum empta est alea.

Eadem res duobus coniunctim disiunctim'ue legata, uel utriq; accipienti pariter diuiditur, uel altero deficiente tota alteri addicitur.
C
l. xix. & xxxij. De legat. primo.

VIII. Si eadem res duobus legata sit, siue coniunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum. si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut uiuo testatore decesserit, uel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, ueluti si quis dicat, TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. disiunctim ita, TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. Sed & si expresserit eundem hominẽ Stichum, æquè disiunctim legatum intelligitur.

SI AMBO PERVENIANT AD LEGATVM.) Enunciatio I. Res eadem coniunctim disiunctímue duobus legata, uel utriq; diuiditur, uel uno deficiente, tota alteri conceditur. l. si pluribus. 33. De legat. 1. ueluti, Testator ita scripsit: Titio Stichum do lego: Seio Stichum: uel, eundem Stichum do lego: continua scilicet oratione, & nullis alijs legatis interrupta: mortuo testatore Seius Stichum totum suum esse ait, quasi translatum ad se sit legatum, & Titio ademptum. Intentio: Stichus totus meus est. D. Imò ex dimidia tantùm parte. Q. Vtro modo ipsius sit. R. Quia Titio æquè ac tibi legatus est. F. At cùm mihi post Titium legatus sit, neq; uerbo ullo connexi inter nos simus, ademptus illi, & in me translatus totus est. D. An res secundò continua quidem, sed non connexa oratione legata, tota in posteriorem translata uideatur. Respondetur orationẽ hanc continuam pro connexa numerandam esse. quod etiam Vlp. confirmat in l. 1. §. interdum. De usufr. accresc. ubi ait, nihil referre utrum coniunctim, an separatim legatum sit. At si separatæ orationes essent, hoc est, interiectis alijs testamenti capitibus seiunctæ, non ita perspicua res esset: uti Paulus eo quem antè dixi loco non obscurè significat. Dubitandi autem caussam illud afferebat, quod (ut Pomponius scribit) in legatis nouißimæ scripturæ ualent. l. si mihi. 12. De legat. 1.

VELVTI SI QVIS DICAT.) Sequitur II. Coniunctim legatum dicitur ijs, quibus una enunciatione com-

plexis eadem res legata est: disiunctim, quorum singuli singulis enunciationibus ad rem eandem uocatur. Vel sic: Coniunctim A *legatum dicitur, qui re & uerbis coniuncti sunt: disiunctim, qui re tantùm. l. triplici modo. 142. De uerb. sign. l. re coniuncti. 89. De legat. tertio. ubi, quibus Iustinianus hoc loco scribit disiunctim legatum esse, ij re non uerbis coniuncti appellantur: omnino enim qui ad unam eandemq; rem uno testamento uocantur, ij quacunque ratione testator sit locutus, coniuncti intelliguntur.*

Is cui fundus alienus legatus est, si proprietatem mercede, usumfr. gratis adeptus sit, solius proprietatis æstimationem consequetur. l. lxxxij. §. ij. De legat. primo.

IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem detracto usufructu, & usus fructus ad eum peruenerit, & postea ex testamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia usus fructus in petitione seruitutis locum obtinet. sed officio iudicis continetur, ut deducto usufructu, iubeat æstimationem præstari.

FVNDVS ALIENVS LEGATVS.) *Enunciatio I. Vsusfructus per fructuarij mortem cum proprietate consolidatus, gratis ad proprietarium peruenisse intelligitur. l. non quocunq;. 82. §. fundus. De legat. 1.*

SERVITVTIS LOCVM OBTINET.) *Sequitur II. Vsusfructus gratis acquisitus ei, cui fundus legatus erat, peti ab eo tanquam seruitus poterit. d. l. non quocũq;. & l. Mæuius. 66. §. fundo. De legat. 2. ubi Papinianus scribit, usumfructum in iure, non in parte consistere. Caussæ constitutio: Is cui fundus alienus legatus erat, proprietatem mercatus, pòst fructuario mortuo gratis usumfructum per consolidationem adeptus est. Quærebatur an ab hærede testatoris, fundi solidi æstimationem petere posset: cum eadem res ex duabus lucratiuis caussis eiusdem fieri non posit, ut proximè demonstratum est:* B *gratis autem usumfructum consecutus esset. Intentio ipsius: Solidi fundi æstimationem mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia usumfructum gratis adeptus es. F. At usus fructus est seruitus: nemini autem res sua seruit, quo modo igitur usumfructum mihi à fundo separatim obtigisse dicis? D. An proprietarius usumfructum gratis consecutus, quia tamen usus fructus seruitutis locum obtinet, petere fundi solidi æstimationem posit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. quorum unum est, Gratis rem consecutus, ne petat: alterum, Vsusfructus in iure, non in parte consistit. Respondetur autem æquitatem hic cum iure summo contendere. nam summo iure usus fructus seruitutis numero ac loco habendus est: ac proinde si à fundo in ista controuersia separetur, ne habetur quidem à legatario: si nõ separetur, habetur ex onerosa caussa, qua fundum adeptus est. Quia tamen reuera usumfructum gratis consecutus est, non æquum esse, ut iterum ab hærede cum gratuita ex caussa postulet.*

OFFICIO IVDICIS CONTINETVR.) *Sequitur III. In bonæ fidei iudicijs iudex pro officio suo ius summum, quod Prætor secutus est, ex æquo & bono molliet. l. 7. D. de negoc. gest. l. Lucius. 17. D. de pos. Num in hac caussa non potest Prætor ius summum legatario postulanti denegare? quomodo enim, qui iuris ciuilis administer & dispensator quidam est, ius suum ciui postulanti recusaret? Dabit igitur postulanti Sempronio legatario actionem in hæc uerba: Si patet fundum Cornelianũ Sempronio à Titio legatũ esse, tum hæres Titij damnetur. Veruntamen quia bona petitoris fides & æquitas exquiritur, adiectione hac iudicium postulabit, Tanti damnetur, quantum ex bona fide dari fieri oportebit. quam adiectionẽ iudex secutus, Tanti (inquit Iulianus) litem æstimabit, quantum actori aberit: hoc est, tanti hæredem damnabit, quantum legatarius uenditori fundi persoluerit: uel quantum onus illud erit, quod cum illo fundo ad legatarium peruenerit.*

Cui res sua legata est, quamuis eam alienauerit, ei tamen nec res, nec æstimatio debetur. l. xiij. C. de leg. l. xl j. D. de leg. j.

X. Sed si rèm legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest, & licet alienauerit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio eius. C

SED SI REM LEGATARII.) *Enunciatio I. Cui res sua legata est, ei ne rei quidẽ æstimatio debetur. l. proprias. 13. C. de legat. Cum autem hanc particulam* SED SI *considero, uenio in suspicionem appendiculam hanc esse superioris disputationis: quemadmodum in d. l. Mæuius. §. fundo. ubi cum Papinianus dixisset, fundo legato, si usus fructus alienus sit, nihilominus ab hærede petendum esse: sic intulit, Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter istas caussas non ualebit. Vt sensus sit huius loci: Si testator mihi meum fundum cuius usus fructus alienus est legauerit, non tamen legatum ualebit. Vsusfructus enim multis in casibus dominij pars est. l. 4. D. de usufruct. ueluti, proprietarius cui à testatore aliquo res sua legata est, Vsusfructus qui alterius cuiusdam est, æstimationem ab hærede postulat. I. Debes mihi usus fruct. æstimationem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia res tua seruire tibi non potest. Vsusfructus autem est seruitus. F. At ego non usumfru. sed æstimationem peto. D. An proprietarius ex testamento quo usus fr. rei suæ sibi legatus est, tum rectè aget, cum eius æstimationem petet. Respondetur, nequaquam. quia siue separetur usus fr. à fundo, seruitus est: siue non separetur, pars fundi est: res autem nostra amplius nostra fieri non potest.*

LICET ALIENAVERIT EAM.) *Sequitur II. Non si is cui res sua legata est, eam alienet, iccirco legatum conualescit. l. cætera. 41. §. 1. De legat. primo. ubi Vlpianus ait, Siquidem ab initio non constitit legatum, ex postfacto non conualescet, quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia uires ab initio legatum non habuit. quæ omnia ex regula Catoniana esse scribit. cuius hæc sententia est, Quod legatum si testamenti tempore testator decessisset, inutile foret id legatum quandocunq; decesserit, non ualere. Huic tamen Vlpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur in l. 1. D. de reg. Caton. ut qui eorum scripta conciliare studeat, cum nihilo melius suam operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur.*

Qui rem

A *Qui rem suam, quam alienam legatarij ue putabat esse, legauit, rectè legasse iudicatur.*

XI. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, ualet legatum: nam plus ualet quod in ueritate est, quàm quod in opinione. Sed & si legatarij esse putauit, ualere constat: quia exitum uoluntas defuncti habere potest.

VALET LEGATVM.) *Enunciatio* I. *Non si rem suam quasi alienam testator leget, propterea inutile legatum est. Caussæ constitutio: Testator mihi fundum suum, quem meum putabat, legauit: eo mortuo cùm ab hærede fundum peterē, respondit, inutile legatum esse. Intentio mea est: Fundum illum mihi iure legati debes.* D. *Non debeo.* Q. *An debeat.* R. *Quia testatoris errantis uoluntas certa nulla est. Itaq; dictum est paulo antè, si testator rem alienam pro sua legasset, inutile legatū esse. §. non solùm. eod.* F. *At iste testator ita errauit, ut bene tamen & commodè res ceciderit: quare omisso errore, rem quæ multis partibus superior est, spectemus.* D. *An cùm ita testator errauit, ut res tamen bene & commodè ceciderit, omisso errore, res sola quæ potior est, spectanda sit. Controuersia ex scripto & uoluntate orta est. Scriptam enim aut certè apertam testatoris mentem, & de qua constabat, hæres urgebat: ut alienam rem legatarius obtineret, uoluntatem legatarius: quasi eo animo testator fuerit, ut si suam sciuisset, multo magis legaturus eidem fuerit. Respondetur autem ualere legatum, quia error non impedit effectum rei quæ bene commodeq; cecidit.*

PLVS EST IN VERITATE, QVAM IN OPINIONE.) *Sequitur* II. *Vbi plus in ueritate quàm in opinione est, ueritas spectatur sola. l. 4. D. de manumiss. uind. ubi Iulianus ait: Cùm dominus seruum manumittit, quamuis eum alienum esse existimet, manumißionem ualere. & ex contrario: Si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus eum libertatem consequi. plus enim in re esse, quàm in existimatione. Item l. eum qui. 18. §. 3. D. de iniur. ubi Paulus ait: Si*
B *iniuria mihi fiat ab eo qui me L. Titium putabat, præualet quod principale est: iniuriarumq; in eum actionem habebo. Item l. pen. §. qui ignorauit. D. de iur. & fact. ign. ubi Paulus ait: eum qui putauit se à non domino emere, dominum tamen effici: quia plus in re sit, quàm in existimatione. Itaq; cùm alienam rem inuito domino me contrectare putarem, cùm tamen dominus id uellet: quia rei ueritas fauorabilis errorem multis partibus superat, Vlpianus contra Pomponium respondit, furem me non esse. l. inter omnes. 46. in fi. D. de furt. nam etsi animo furtum fiat, quia tamen contrectatio furtiua non est, rei ueritati potius, quàm errori fauetur. ex aduerso, Cùm plus in opinione est quàm in re, opinio superat. ut in l. 15. qui putat. 15. De acqu. hæred. ubi Vlpianus ait, eum qui necessarium se putat, cùm sit uoluntarius, repudiare non posse: quoniam plus est in opinione, quàm in ueritate. Hoc est, quia solus animus in aditione dominatur. l. pro hærede. 20. eod. ac proinde etiam in repudiatione, quemadmodum adire non dicitur, qui errat, ueluti qui ex alia caussa quàm qua hæres est adit: eodem modo repudiare non uidetur, qui errore & falsa opinione deceptus repudiat: nec res quæ à solo animo pendebat, bene cecidisse potuit. Eodemq; illud Pauli pertinet in l. in summa. 65. §. 1. D. de cond. ind. Id quod ob caussam datur, puta quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet nō sit factum: quia donari uolui, quamuis falsò mihi persuaserim, repeti non posse.*

ETSI LEGATARII ESSE PVTAVIT.) *Sequitur* III. *Non si testator rem suam legatario quā ipsius putabat legarit, iccirco legatum inutile est. Vtilem enim exitum res habuit: nec æquum est, ut error & imprudentia rei quæ bene commodeq; cecidit, effectum impediant. Bene autem iccirco cecidit, quia nec legatarij res erat, & testatoris erat: ueritati ergo fauetur magis, quàm opinioni: quippe cùm in ea plus insit, quàm in opinione. Nisi fortè dicat aliquis, nullam in testatore legandi uoluntatem fuisse, sed contrariam potius. cùm enim rem suam nemini legari posse intelligeret, legauit tamen: ex quo intelligitur, non illi legatum aliquid, sed eum irrisum illusumq; uoluisse: ut si testatoris uoluntas in testamētis dominari debeat, nihil huic quicquam deberi intelligatur. Et certè ita est, ut si testatorem iuris illius non imperitum fuisse ponamus, quo constitutum est, nemini rem suam legari posse: nihil planè quod hæredi responderi poßit, habeamus. sed meo iudicio bona testatoris huius uoluntas fuit, propensusq; in legatariū animus: neq; aliam huius responsi caussam esse arbitror, quàm bonam testato-*
C *ris uoluntatem, quæ felicem & utilem exitum habuit. Quod non obscurè Iustinianus significat, cùm ita infert: Quia exitū defuncti uoluntas habere potest. quibus ex uerbis bonum testatoris studium animumq; fuisse intelligitur. Sed quæri potest, quid si res nec testatoris nec legatarij fuisset, sed aliena prorsus, quam tamen legatarij esse testator putabat? Et si eundem testatoris animum fuisse ponamus, quia felicem exitum res habuit, idem respondendum existimarem.*

Non si testator rem à se legatam postmodum alienauerit, pignoriue dederit, iccirco ademisse legatum intelligitur. l. x j. §. x j. de legat. iij. l. iij. C. de legat. l. vij. de legat. primo.

XII. Si rem suam legauerit testator, posteaq; eam alienauerit, Celsus existimat, si non adimendi animo uendidit, nihilominus deberi. idemq; diui Seuerus, & Antoninus rescripserūt. Iidem rescripserunt, eum qui post testamentum factum prædia quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non uideri: & ideo legatarium cum hærede agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si uerò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

SI NON ADIMENDI ANIMO.) *Enunciatio* I. *Non si legata res à testatore alienata est, iccirco legatū non debetur: nisi fortè adimendi animo testator id fecerit. l. fideicommissa. 11. §. si rem suam. de legat. 3. l. rem legatam. 18. l. legatum. 24. de adim. & transf. quibus ex locis intelligitur, testatorem tum alienandi animū habuisse, cum neceßitate nulla impulsus rem alienauit. Caussæ constitutio: Testator fundum suum mihi legauit, pòst eundem alienauit. eo mortuo legatū ab hærede postulo. Intentio: Fundum illum mihi nomine legati debes.* D. *Non debeo.* Q. *An debeat.* R. *Quia testator alienando ademisse uidetur.* F. *At etiam alienæ rei legatum ualet.* D. *An testator rem legatam alienando, quia rei alienæ legatū ualet, legatū ademisse*

ademisse non uideatur. Controuersia ex facti & uoluntatis contentione nata est, quæ ad scripti & sententiæ genus pertinet. A
Respondetur autem, si non necessitate rei familiaris impulsus alienarit, ademisse non uideri.

PRAEDIA LEGATA PIGNORI DEDIT.) Sequitur II. Cui prædia legata sunt, quamuis ea testator postea pignori dederit, cum hærede tamen ut ea luat, sibiq; præstet, potest agere. l.3.C. de legat. quippe cum oppigneratas obligatasq; res legari posse, & redemptas ab hærede legatario, præstandas esse superius §. sed & si rem, dictum sit.

PARTEM REI LEGATAE ALIENAVERIT.) Sequitur III. Pars rei legatæ non alienata, quãuis altera pars adimendi animo alienata sit, debetur tamen. l. si ex toto. 8. De legat. 1. Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem alienari placet: quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augmentũ legatario cederet. quod idem Iulianus paulò superius confirmat in l. Stichum. 6. eiusdem tit.

Non modò creditor debitori deliberationem, idq; tum in perpetuum, tum ad tempus, sed & debitor creditori debitum, siquidem plus in legato quàm in debito sit, legare potest. l. j. ij. & passim. De lib. legat.

XIII. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum utile est: & neq; ab ipso debitore, neque ab hęrede eius potest repeti, neque ab alio, qui hæredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, ut liberet eum. potest etiam quis uel ad tempus iubere, ne hæres petat. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legauerit: inutile est legatũ, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd si in diem uel sub conditione debitum ei purè legauerit, utile est legatum propter repręsentationem. Quòd si uiuo testatore dies uenerit, uel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum: quia semel constitit. quod & uerum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam caussam peruenerit, à qua incipere non potest. B

NEQVE AB IPSO DEBITORE.) Enunciatio I. Liberatione legata neq; debitor, neq; ipsius hæres, quiue locum hæredis obtinet, conueniri potest. Caussæ constitutio: Creditor ita testamentum scripsit: Mæuio centum quæ illi debeo, do lego: eo mortuo tamen hæres à me centum illa postulat. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeam. R. Quia mihi quod debebam legatum est. F. At legari non potest, nisi quod pars hæreditatis est: legatum enim est delibatio. D. An debitum iccirco legari non possit, quia pecunia debita in hæreditate non est. Respondetur autem posse: quia non pecunia, sed nomen, obligatio, ius ipsum debiti legatur, quod in hæreditate est.

POTEST A' DEBITORE CONVENIRI.) Sequitur II. Debitor cui liberatio legata est, agere cum hærede, ut se liberet, potest. l.3. D. de lib. legat. ubi Vlp. ait, effectum huius liberationis esse, ut siue à me petatur, exceptione uti possim: siue non petatur, possim agere ut lib[illegible]t per acceptilationem.

VEL AD TEMPVS.) Sequitur III. Liberatio non modò in perpetuũ, sed etiam ad tempus legari potest. l. non solùm. 8. §. 1. eod. ubi Pomponius ait, posse hæredem damnari, ut ad certum tempus nõ petat à debitore. sed sine dubio, inquit, nec liberare eum intra id tempus debebit: & si debitor decesserit, ab hærede eius intra id tempus peti non poterit.

SI NIHIL PLVS EST IN LEGATO.) Sequitur IIII. Debitum creditori, si plus in legato est, quàm in debito, legari potest. l. legaui. 25. in fi. D. eod. ubi Paulus ait: Si debitor creditori leget, nullam utilitatem uideri, si sine quantitate leget. sed etsi id demonstret, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus in quibus emolumentum debiti ampliatur. Item l. si debitor. 11. D. eod. ubi Iulianus ait: Quoties debitor creditori suo legat, ita inutile legatum est: si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quàm ex pristina obligatione. Hoc autem Paulus in l. sin autem. 29. De legat. 1. sic interpretatur: Sin autem, inquit, neq; modo, neq; tempore, neq; conditione, neq; loco debitum differatur, inutile est legatum. Quod idem Iustinianus hoc loco affirmat. nam si, quod ita debetur, purè legetur: iccirco plus in legato est, quia uel modus, uel tempus, uel conditio, uel locus mutatus est. Idemq; traditur ab Vlpiano l. si creditori. 28. D. eod. ubi ait, legatum ualere, si creditori meo tutus aduersus eum exceptione, id quod ei debeo legem: quia remissa ei exceptio uideatur. sicut & si id quod honoraria actione debebam, legaro: quia ciuilem pro honoraria legaui. Papinianus etiam in l. Mæuius. 66. De legat. 2. Debitor, inquit, non semper quod debet iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati: si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est? C

PROPTER REPRAESENTATIONEM.) Repræsentare est, quod in diem debebas, præsens soluere. uel sic: Repræsentare, est antè quàm aliquid debeas, soluere.

NON ENIM PLACVIT.) Sequitur V. Non si legatum, quod semel constitit, in eam caussam peruenerit, à qua incipere non potuit, iccirco inutile est. l. uerbis legati. 5. D. ad leg. Falcid. ubi huius Papiniani sententiæ uestigium est non obscurum. Quòd si dies, inquit, aut conditio legatum fecerit, quamuis uiuo testatore dies uenerit, aut conditio fuerit impleta, nõ tamen fiet irritum quod semel competijt. Paulus autem in l. debitor. 82. De legat. 2. apertè scribit: Si uiuo testatore annus superueniat, dicendum erit, inutile legatum effici: quanquam ab initio constiterit. in quam sententiam idem in l. pluribus. 140. De uerb. oblig. Etsi placet, inquit, extingui stipulationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus uerum est: quam opinionem Marcello non displicuisse, uerba ipsius indicant in l. existimo. 98. eiusd. tit. Quibus ex locis eorum qui Pandectarum centones contexuerunt, diligentia & fides cognoscitur.

Dotem uxori legare maritus, etiam quam non accepit, potest, dummodo certam in legando pecuniam exprimat. l. vj. D. de dot. præl.

XIIII. Sed si uxori maritus dotem legauerit, ualet legatum: quia plenius est legatum, quâm de dote

A de dote actio. Sed si quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legauerit, inutile esse legatum. si uerò certa pecunia, uel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, ualere legatum.

QVIA PLENIVS EST LEGATVM.) *Enunciatio I. Dotis legatum iccirco ualet, quia plus eo, quàm dotis actione continetur. l. 1. D. de dot. præl. ubi Vlpianus commodum huius legati in repræsentatione uersari scribit, cùm annua, bima, trima die dos deberetur. Est etiam hoc commodum, quòd actio dotis non plus quàm quantum facere reus possit, exigit. l. etiam. 18. solut. mat. at legatum hoc sola lege Falcidia minuitur. l. 2. D. de dot. præleg.*

SI VERÒ CERTA PECVNIA.) *Sequitur II. Legatum dotis etiam non acceptæ tum ualet, cùm certa res pecunia'ue nominatim legata est. l. 6. D. eod. Caussæ constitutio: Maritus qui nullam dotem acceperat, ita scripsit: Centum quæ ad me propter uxorem uenerunt, hæres ei dato: eo mortuo, uidua centum ab hærede postulat. Intentio: Centum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testator ea tibi centum quæ acceperat, legauit: cùm autem nihil acceperit, apparet nihil legasse. F. At non dotem ipsam, sed pro dote pecuniam legauit. D. An qui nihil acceperat, si certam pecuniam leget, quam accepisse se dicat, non dotem, sed pro ea pecuniam legasse uideatur. Controuersia ex scripti & uoluntatis contentione orta est. Respondetur autem uideri. nam ut ait Paulus in l. legaui. 25. in fi. D. de liber. legat. sic respondit: Si testator centum aureos, quos se debere dixit legauit, si quidem debet, inutile est legatum: quòd si non fuit debitor, placuit utile esse legatum. certa enim nummorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa. idq; & diuus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.*

Hæres sine cuius facto contigit, ut præstari res legata non possit, liberatus est: at cuius
B *factum intercessit, nequaquam. l. xxvj. §. j. l. cxij. §. j. De legat. j.*

XV. Si res legata sine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto hæredis manumissus fuerit, non tenetur hæres. Si uerò hæredis seruus legatus sit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit. nec interesse, sciuerit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed & si alij donauerit seruum, & is cui donatus est, eum manumiserit: tenetur hæres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.

SINE FACTO HAEREDIS PERIERIT.) *Enunciatio I. Hæres interitu rei legatæ, qui sine ipsius culpa contigit, liberatur. l. non amplius. 26. §. 1. & l. Titiæ. 36. in fin. De legat. 1. & l. si ex legati. 23. D. de uerb. oblig.*

SINE FACTO HAEREDIS MANVMISSVS.) *Sequitur II. Hæres alieni serui legati manumissione liberatur. l. si hæres. 35. D. de legat. 1. l. si seruum. 91. D. de uerb. oblig. l. si mihi alienum. 92. D. de solution. ubi Pomponius ait, hanc manumissionem morti similem esse: si autem seruus decessisset, hæredem liberatum iri.*

ET IPSE EVM MANVMISERIT.) *Sequitur III. Hæres qui seruum suum legatū siue sciens, siue ignorans manumiserit, nihilominus tenetur. l. si quis inquilinos. 112. §. 1. De legat. 1. l. si seruum. 91. De uerb. obl. Caussæ constitutio: Testator mihi Stichum hæredis seruum legarat, hæres ignarus eum manumisit. Intentio mea: Legatū mihi relictum præstare debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia extra commercium hominum est. F. At id facto tuo contigit. nisi enim quid fecisses, præstari adhuc posset. D. An si hæredis facto acciderit, ut res legata præstari non possit, nihilominus debeatur.*

ALII DONAVERIT SERVVM.) *Sequitur IIII. Hæres qui seruum suum alicui donauerit, quamuis eum à se legatū ignoret, tamen si donatarius eum manumiserit, tenetur. d. l. si quis inquilinos. De legat. 1. Ratio eadem cum superiore est. quia facto hæredis accidit, ut extra commercium hominum res esset: tametsi non proxima, sed remota caussa hæc sit.*

C *Cui res cum accessione sua legata est, ei re perempta, non debetur accessio. non autem ut peculium serui, aut instrumentum fundi, sic natus ancillæ, uel uicarius ordinarij accessio est. l. iij. & iiij. De pecul. leg. l. lxij. lxiij. De legat. primo.*

XVI. Si quis ancillas cum suis natis legauerit: etiam si ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idē est, & si ordinarij serui cum uicarijs legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarij, tamē uicarij legato cedunt. Sed si seruus fuerit cum peculio legatus: mortuo seruo, uel manumisso, uel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, uel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

PARTVS LEGATO CEDVNT.) *Enunciatio I. Cui ancilla cum suis natis legata est, ei etiam ancilla mortua debentur nati. l. si ancilla. 62. cum l. seq. D. de legat. primo. ubi Paulus ait, Si ancilla cum liberis legata sit, & ancilla sola, si non sint liberi, & liberi soli, si non sit ancilla, debentur. Caussæ constitutio: Testator mihi ancillam cum suis liberis legauit: ancilla mortua, liberos petebam. I. Isti pueri mei sunt. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia accessionis loco legati sunt: principali autem sublato, simul accessio sublata est. F. Imò principaliter & per se legati sunt. D. An qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tanquam accessionem legasse uideatur. Controuersia ex scripto & uoluntate est. Celsus autem respondet, si ancillas omnes & quod ex his natum erit, testator legauerit, una mortua, Seruius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum puto, & nec uerbis, nec uoluntati defuncti accōmodata hæc sententia est. quod idem Paulus tradit in l. 3. D. de pecul. leg.*

SI ORDINARII SERVI CVM VICARIIS.) *Sequitur II. Cui ordinarij cum suis uicarijs legati sunt, ei etiam, illis mortuis, uicarij debentur. l. 4. D. de pecul. legat. Cuius rei eadem quæ superioris ratio est: nimirum quia duo legata separata*

separata sunt, & uicarij æquè principaliter ut ordinarij legati: Vicarios autem seruos dici qui in aliorum peculio sunt, Ordinarios uerò quorum in peculio illi sunt, in Commentario uerborum iuris demonstratum est. A

SERVVS CVM PECVLIO LEGATVS.) *Sequitur III. Cui seruus cum peculio legatus est, ei seruo mortuo, uel manumisso, uel alienato, nihil debetur. l.1. & 2. D. eodem. ubi Caius hanc rationem affert: quia peculia locum accessionis obtinent: quæ uerò accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res extinctæ fuerint. Verùm illa uiuo testatore contigisse oportet. tunc enim inutile legatum peculij fit, cum seruus uiuo testatore decedit. cæterùm si mortis tempore seruus uixerit, peculium legato cedit.*

SI FVNDVS INSTRVCTVS VEL CVM INSTRVMENTO.) *Sequitur IIII. Cui fundus instructus uel cum instrumento legatus est, ei fundo alienato nihil debetur. l.1. D. de inst. uel inst. legat. ubi Paulus ait, siue cum instrumento fundus legatus est, siue instructus: duo legata intelligi. item fundo cum instrumento legato, alienato, instrumentũ ex sententia defuncti uindicari nõ posse. sed idem Paulus in l. si cui, paulo pòst, siue ante, siue post illa à se ad Sabinum scripta, familiari redarguendi morbo correptus, ita contrariè respondit, ut qui locos illos inter se conciliare studeat Pauli cum Labeone, simultatem insitam ignorare uideatur. Quid autem inter fundi instructi, & fundi cum instrumento legatum intersit, Vlp. in l. quæsitum. 12. §. 15. D. eod. ita declarat, ut illo contineri omnia putentur, quæcunq; paterfa. etiam præter necessaria in fundo instrumenti nomine habuit: hoc autem, ea tantum quæ necessaria sint.*

Cui grex domus'ue legata est, ei quicquid uel superfuerit, uel adiectum fuerit, debetur. l. xx j. xxij. De leg. j.

XVII. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ouem peruenerit: quod superfuerit, uindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adijciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere. B

QVOD SVPERFVERIT VINDICARI POTEST.) *Enunciatio I. Quicquid ex grege legato superest, legatario debetur. l. si grege. 22. De legat. 1. ubi Pomponius ait, si grege legato deminutum ex eo grege pecus esset, ut uel unus bos superesset, eam uindicari posse, quamuis grex desijsset esse: quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posit uindicari. Caussæ constitutio: Testator mihi gregem legarat: is ad unum usq; caput deminutus est, quod iam ab hærede peto. Intentio: Caput hoc meum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia non bos unus, sed grex tibi legatus est. F. At uoluntas testatoris hæc fuit, ut si minus gregem, saltem quod superesset, haberem. D. An qui gregem nominatim legat, uoluisse uidetur, ut legatarius saltem quod ex eo superesset, haberet. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Pomponius respondet, uoluntatem hanc fuisse.*

QVAE POST TESTAMENTVM GREGI ADIICIVNTVR.) *Sequitur II. Cui grex legatus est, ei etiam omnia capita quæ postea gregi adijciuntur, legata intelliguntur. l. grege. 21. & l. seq. D. de legat. 1. ubi Vlpian. ait, Grege legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinere. Ratio autem est, quia testator non illum gregem quantus tum erat, sed planè quantus erit cum dies legati cedet, legasse intelligitur.*

EST ENIM GREGIS VNVM CORPVS.) *Sequitur III. Vt ædium, sic etiam gregis unum corpus est. l. 30. D. de usurp. l. in rem. 23. De rei uin. unde intelligitur hoc tamen interesse, quod ædium corpus concretum est, & συνημμένον, hoc est ex cohærentibus inter se partibus constans: gregis uerò deiunctum, quod partibus constat distantibus. ut populus, legio, collegium, senatus.*

COLVMNAS ET MARMORA.) *Sequitur IIII. Aedibus legatis etiam additamenta quæ post testamentũ adiecta sunt, debentur. l. cætera. §. pen. D. de legat. 1. Quinetiam Vlpianus in l. seruum. 44. §. 3. eod. Si areæ legatæ, inquit, domus imposita sit, debebitur legatario.* C

Cui peculium legatum est, ad eundem eius accretio decretioq; pertinet. at quod, mortuo testatore ante aditionem accesserit, si seruo legatum factum est, ei cedit: sin extraneo, hæredi. l. vij. in fi. De pec. leg.

XVIII. Si peculiũ legatũ fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, uel decedit uiuo testatore, legatarij lucro uel damno est. Quòd si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatẽ aliquid seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem adquisitum est, legatario cedere: quia huiusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit. sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium.

QVICQVID PECVLIO ACCEDIT, VEL DECEDIT.) *Enunciatio I. Legato peculio omnis eius accretio decretioq;, quæ quidem uiuo testatore contigit, ad legatarium pertinet. l. deniq;. 8. §. ult. D. de pecul. leg. Caussæ constitutio: Testator Pamphili serui sui peculium, quod centum aureorum erat, mihi legauit: cum autem id multo copiosius & uberius factum esset, cepi uniuersum hoc ab hærede petere. Intentio: Totum hoc Pamphili peculium mihi debes. D. Imò ad centũ aureos tantum. Q. Vtrum debeatur. R. Quia peculium centum aureorum duntaxat tibi legatum est. F. Imò indefinitè peculium legatum est, nec summa præscripta ulla est. D. An cui peculium legatur, ei quodcunq; in peculio est cùm dies legati cedit, debeatur. Vlpianus respondet deberi. Ex contrario etiam si deminutum peculium est, tale debetur. cum enim legatarius ab hærede*

A hærede summam illam quæ testamenti tempore in peculio fuit, petierit, hæresq; iccirco recusarit, quia non definita summa est, sed peculium simpliciter relictum: retulerit autem legatarius peculium tamen tantæ pecuniæ legatum fuisse: disceptatio nascetur huiusmodi, An cui peculium legatum est, ei id tantum quod in peculio, cum dies legati cedit, reperitur, debeatur.

SIQVIDEM IPSI MANVMISSO.) Sequitur II. Quod hæreditate iacente seruus acquirit, si peculium ei suum legatum est, sibi acquirit: sin extraneo, hæredi. d.l. deniq;. ubi differentiæ istius rationem Iulianus hanc affert, quòd in seruo dies legati ab adita hæreditate cedit: in extraneo, à mortis tempore. hoc est, huic seruo non antè debetur legatum, quàm libertatem ex testamento adeptus sit: at ante aditam hæreditatem non erit liber. non igitur ante aditionem legatum ei debebitur, ac proinde quicquid interea seruus acquirit, sibi acquirit: quippe cum dominum cui acquirat, hæreditate iacente non habeat. Cum uerò extraneo legatum est, quia seruus hæreditatis seruus est, hæredi futuro acquirit: eoq; legatum peculium tale debetur, quale fuit mortis tempore.

NISI EX REBVS PECVLIARIBVS.) Veluti si partu ancillarum, pecorum'ue fœtu peculium auctum sit. tum enim non extrinsecus lucra eueniunt, sed ipsum ex se peculium augetur atq; amplificatur. Itaq; quod ex operis suis, uel aliunde accedit, id si alij quàm ipsi peculium legetur, non debebitur: inquit Iulianus. Cum enim ipsi suum peculium legatur, uerisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere uoluisse, cui patrimonium manumisso futurum est.

AB ADITA HAEREDITATE CEDIT.) Sequitur III. Quæ legata seruis manumissis facta sunt, eorum dies ab adita hæreditate cedit. l. hæredis. 7. cum l. seq. D. Quando dies leg. ubi Vlpianus caussam hanc affert, quòd cum libertas non prius competat, quàm adita hæreditate, si legati dies antè cederet, inutile legatum foret.

Non ut inter uiuos, sic in testamento manumisso seruo peculium suum donatum intelligitur. Cui uerò legatum est, ueluti si rationibus relatis liber esse iussus est, ei quod pro domino impendit, non debetur. l. j. C. de pec. eius qui lib. l. v j. D. de pec. leg.

B

XIX. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis si uiuus manumiserit, sufficit, si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Ijdem rescripserũt, peculio legato, non uideri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ quam in rationes dominicas impendit. Ijdem rescripserunt, peculium uideri legatum, cum rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.

NISI LEGATVM FVERIT.) Enunciatio I. Non si legata seruo libertas est, ei continuò peculium quoq; legatum intelligitur. l. unica. §. sed ne circa. C. de com. ser. man. & l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer.

SI VIVVS MANVMISERIT.) Sequitur II. Cui libertas inter uiuos datur, eidem tacitè peculium donatũ intelligitur. l. si Sticho. 53. D. de pecul. ubi Paulus ait: Si Sticho peculium cum manumitteretur, ademptum non est, uidetur concessum. Item d. l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer. Differentiæ autem ratio uidetur esse, quòd inter uiuos relictio, condonatio quædam tacita uidetur esse, at in testamentis, nunquam nisi manifesta de caussa de testatorum liberalitate coniecturam facimus.

VT PETITIONEM HABEAT PECVNIAE.) Sequitur III. Legato peculij, quod in rationes dominicas seruus expendit, non continetur. l. si peculium. 6. §. sicut. 6. & l. dominus. 23. §. 1. D. de pecul. legat.

RATIONIBVS REDDITIS LIBER ESSE IVSSVS.) Sequitur IIII. Qui rationibus reliquisq; redditis liber esse iussus est, ei legatum peculium intelligitur. l. deniq;. 8. §. interitũ. D. de pecul. leg. Caussæ constitutio: Testator seruo Pamphilo libertatem ita reliquit, si rationibus redditis reliqua persoluisset. Pamphilus cùm huic conditioni paruisset, peculium etiam ab hærede petijt, quasi quod reliquis redditis in peculio superesset, testator apud eum remanere uoluisset. Intentio: Quod ex peculio superest, mihi debetur. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia nominatim tibi nihil præter libertatem legatum est. F. At qui me partem peculij inferre iußit, reliquum mihi reliquisse intelligitur. nam qui partem tantùm adimit, cætera relinquere uidetur. D. An qui reliqua de peculio solui iußit, quod ex eodem superarit, legasse uideatur. Respondetur uideri. nam ut ait Neratius, qui partem excepit, non potest uideri de cæteris rebus, quæ in toto sunt sensisse. l. quæsitum. 12. §. idem respondit. 23. D. de inst. uel instit. leg.

C

Legatum etiam incorporalis rei ualet: ueluti, eius quod testatori aliquis debet, nisi uiuus id exegerit: ut domum hæres reficiat, ut aliquem ære alieno liberet. l. c v. De legat. j. l. x j. §. x j. De leg. iij.

XX. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales: & ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit uiuus testator pecuniam. nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum ualet: DAMNAS ESTO HAERES MEVS DOMVM ILLIVS REFICERE: uel, ILLVM AERE ALIENO LIBERARE.

QVA'M INCORPORALES.) Enunciatio I. Non modò res corporales, uerum etiam incorporales legari possunt. l. cætera. 41. D. de legat. 1. ubi Vlpianus ait, & corpora legari omnia, & iura & seruitutes posse. Eoq; tractatus illi pertinent in Pandectis, in quibus De usu & usufruct. legato, De seruitute legata disputatur. Itaq; Paulus lib. Sentent. 3. cap. 8. Sinendi modo, inquit, tam corporales, quàm quæ in iure consistũt, legari possunt: & ideo debitori, id quod debet rectè legatur.

QVOD DEFVNCTO DEBETVR.) Sequitur II. Cui testator quod sibi ab altero debebatur legauit, hæres ei præstare actionem debebit. l. legatũ. 105. D. de legat. primo. ubi Iulianus scribit: Si legatũ ita erat, quæ L. Titius mihi debet,

ea hæres meus Cornelio dare damnas esto:nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones suas hæres præstare debet: quod idem Vlpianus affirmat in l.si sic legatum.75.§.1.eod. Ex quibus locis apparet, non hic quæri, an ualeat hoc legatum. Id enim extra dubitationem omnem est:sed si testator damnarit hæredem ea dare, utrum hæres pecuniam ipsam, an actiones tãtum debeat. ueluti, Testator hæredem ea mihi dare iusserat, quæ Licinius ipsi debebat:eo mortuo pecuniam ipsam ab hærede postulo. Intentio: Debes mihi tantam pecuniam præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non pecunia, sed obligatio tibi legata est. F. Imò mihi quod debet Licinius legatum est. D. An legato eius quod debetur non obligatio, sed ipsa pecunia legata sit. Controuersia ex scripto & sententia nascitur. Respondetur autem obligationem tantùm legatam esse. quod usque eo uerum est:ut etiam si chirographum uel nomen tantùm legatum sit, Vlpianus præstandas legatario aduersus debitorem actiones confirmet.l.seruum.44.§.4.De legat.primo. quinimò etiam ipse legatarius sine hæredis adiumento, suo iure, uti scilicet actione agere possit.l.ex legato.18.C.de legat. A

NISI EXEGERIT VIVVS.) Sequitur III. Qui nomẽ quod legauerat ipsemet exigit, adimere legatum intelligitur.l.si sic legatum.75.§.1. de legat.primo. ubi Vlpianus ait:si uiuus exegit, extingui legatum. & l. fideicommissa. 11. §.si rem suam. de legat.tertio.ubi idem distinguendum scribit, utrum adimendi animo testator id fecerit. nam si pro deposito pecuniam habuit, uel si non exegit, sed ultrò à debitore oblatam accepit, adimendi animum non habuisse uideri.

DOMVM ILLIVS REFICERE.) Sequitur IIII. Legatum ut hæres domum alicuius reficiat, eum'ue alieno ære liberet, ualet.l.mortuo boue.49.in fin.de legat.secundo.Itaq; Paulus lib.Sentent.3.cap.8. Damnari hæres potest, ut alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet.

Cui genus legatum est, nisi quid aliud testator dixerit, eius est electio.l.cviij. De legat. j.

XXI. Si generaliter seruus uel res alia legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit. B

ELECTIO LEGATARII EST.) Enunciatio I. Ex legato generis, nisi quid aliud cautum sit, electio legatario debetur.l.si seruus.108.§.2.De legat.primo.ubi Africanus ait: Cùm homo Titio legatus esset, quæsitum est, utrum arbitrium hæredis est, quem uelit, dandi, an potius legatarij: respondi uerius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti uelit: id est legatarij. cui consentit Vlpianus in l.2.D.de opt.legat. & l.si domus.71.De legat.primo. ubi domo legata quam legatarius uolet, cogendum hæredem præstare, respondit. & in l.legato.37.De legat.primo.ubi ait, legato generaliter relicto, ueluti hominis, id esse obseruandum, ne optimus uel pessimus accipiatur:itaq; actorem eligi non posse. Verùm huic sententiæ refragari uidetur Vlpianus.l.cùm seruus.39.§.5.D.eod.ubi ait legato fundo Corneliano, cùm duo eiusdem nominis essent, minorem legatum intelligi, si maiorem legatum legatarius docere non potuerit. Item Paulus in l.4.D.de trit.uin.& ol. ubi cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatum esset, liberum hæredi esse respondit, cuius uellet generis oleum legatario soluere. Sed uideamus ne Africanus in d.l.si seruus. satis apertè harum rerum differẽtiam in legatorum genere positam esse significet. ut si per uindicationem genus legatum sit, legatarij sit electio: quippe cui potestas sit, cùm optimum elegerit, dicere, Hanc rem meam esse aio. cuius rei testimonium uidemus non obscurum in l.Lucio.23.De legat.secundo. At si per damnationem legatum relictum est, hæredi permittatur electio.l.si is cui.19.eod.tit.ubi utrunq; dilucidè confirmatur.

Cui optio legata est, etiam eius hæredibus, si uiuus ipse non optarit, optio debetur. pluribus autem uel legatarijs, uel hæredibus legatarij dissentientibus, forte qui optet, deligitur.l.ult.C.com.de legat.

XXII. Optionis legatum, id est, ubi testator ex seruis suis uel alijs rebus optare legatariũ iusserat, habebat olim in se conditionem: & ideò nisi ipse legatarius uiuus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat. sed ex cõstitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatũ est: & data est licentia hæredi legatarij optare seruum, licet uiuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra cõstitutione additum est, ut siue plures legatarij extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: siue unius legatarij plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod pleriq; prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, & forte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors uenerit, illius sententia in optione præcellat. C

HABEBAT OLIM CONDITIONEM.) Enunciatio I. Olim optionis legatum, si legatarius non optasset, ad eius hæredes non transibat, sed simul cum eo extinguebatur. Nam, ut ait Imperator, tantum in se conditionem continere uidebatur, si legatarius elegerit. Quod equidem cuiusmodi sit, non dispicio: cùm apertè contrà scriptum sit apud Paulum in l. illud aut illud.19.D.de opt.uel el.leg.ubi Paulus ait: Si illud aut illud legatum sit, utrum elegerit legatarius: & is nullũ elegerit, ad hæredem electionem transmitti. Quo tamen in loco scriptum à Paulo, NON TRANSMITTI, & negationem à Triboniano sublatam facilè crediderim.

HABEBAT OLIM CONDITIONEM.) Sic uterq; manuscriptus: Argentinensis autem asscriptam glossulam hanc habet, S.id est, scilicet:tacitam.

DATA EST LICENTIA HAEREDI.) Sequitur II. Lege Iustiniani, legatũ optionis ad legatarij qui non optauit, hæredes traducitur. ubi autem id Iustinianus cauerit, non uideo. nam in l.ult.C.com.de legat.nullum uerbum.

FORTVNAM ESSE IVDICEM.) Sequitur III. Si uel plures legatarij, uel unius hæredes in optando dissentiant, unus sorte qui optet, constituitur.l.ult.C.com.de legat.cùm enim omnium nomina coniecta in urnam fuerint, tum cuius nomen primùm educetur, is optauit: cæteriq; illius ratam optionem habebunt.

Neque

A

Neque ijs quibus testamenti factio non est, neque incertis personis legari potest

XXIII. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est. Incertis uerò personis, neq; legata, neq; fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut diuus Adrianus rescripsit. Incerta autem persona uidebatur, quam incerta opinione animo suo testator subijciebat: ueluti si quis ita dicat, QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO *DEDERIT, EI HAERES MEVS ILLVM FVNDVM DATO. Illud quoq;, quod ijs relinquebatur, qui post testamentū scriptum primi consules designati erant, æquè incertæ personæ legari uidebatur. & deniq; multæ alię huiusmodi species sunt. Libertas quoq; incertæ personæ non uidebatur posse dari: quia placebat nominatim seruos liberari. Tutor quoq; certus dari debebat. *collocauerit

CVM QVIBVS TESTAMENTI FACTIO EST.) *Enunciatio I. Legari ei quo cum testamenti factio non est, non potest. Cùm enim legatum testamenti pars sit, Testamentum autem legis actio sit, Legis autem actio ciuium Rom. propria sit, cum peregrinis nihil commune habeat: sequitur, ut peregrinis legari nō poßit. l. si seruo. 101. §. 1. D. de legat. primo. l. 4. D. de his quæ pro non script. l. 1. C. de hæred. instit.*

INCERTIS VERO PERSONIS.) *Sequitur II. Olim incertæ personæ, nec legata, nec fideicommissa, ne à militibus quidem relinqui poterant. Cuius rei ratio eadem est, quæ & institutionis, quam Vlpianus capite Instit. 20. sic exponit: Quoniam certum consilium debet esse testantis. Cùm enim nihil æquè in testamentis exquiratur, ac mentis integritas: ac proinde dementis testamentum non ualeat: species autem quædam amentiæ uidetur esse, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: propterea uisum est statuendum esse, ut illiusmodi legata non ualerent.*

B

QVAM INCERTA OPINIONE.) *Sequitur III. Incerta persona uidetur, quam testator animo suo incerta opinione subijcit. Id est, quum nullis certis terminis mens & cogitatio testatoris circūscripta est. terminos autē numerus eorum efficit, quos omnes testator nouit. ueluti, Qui è cognatis meis filiam meam uxorem ducet, Qui ex nouem collegis proximè præturam petet. At cum finibus nullis cogitatio septa est, & tanquam in immenso atq; infinito uagatur, incerta persona dicitur: ut proximè dicemus, & ab Vlpiano traditur his uerbis cap. Instit. 23. Incertæ personæ legari non potest, ueluti: Quicunq; filio meo filiam suam in matrimonio collocauerit, ei homini tot millia dato. sub certa tamen demonstratione incertæ personæ legari potest: ueluti, Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primò ad funus meum uenerit, ei hæres meus illud dato.*

LIBERTAS QVOQVE INCERTAE PERSONAE.) *Sequitur IIII. Incertæ personæ ne libertas quidem olim relinqui poterat. Siue quia contemni & pro nihilo haberi uidebatur ea res, quæ semper inæstimabilis iudicata est: præsertim cum ante legem Iuliam Norbanam unà cum libertate ciuitas legaretur: uti libro primo diximus. siue quia species quædam amentiæ uidebatur esse, rem tam preciosam temerè sine ullo iudicio prodigere.*

SERVOS LIBERARI.) *In utroq; manuscripto, hoc amplius: Tutor quoq; certus dari debebat. Argentinensis autem ductam lineam habet, cuius initio VA extremo CAT ascriptum est. Videntur tamen ob ea quæ paulo pòst sequentur, non omnino spuria esse.*

Ex certis personis incertæ personæ legatum ualet. quod autem incertæ personæ legatum est, non condicitur. l. v. D. de reb. dub.

XXIIII. Sub certa uerò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: ueluti, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HAERES MEVS ILLAM REM DATO. Incertis autem personis legata uel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum est.

C

EX CERTIS PERSONIS.) *Enunciatio I. E certo personarum numero legari incertæ personæ olim etiam ius fuit. l. quidam. 5. D. de reb. dub. Caussæ cōstitutio. Quidam relegatus dari iussit ei qui restitutionem ei confecisset, aureos mille. Qui confecerat, eo mortuo, legatū petit. Intentio: Debes mihi aureos mille legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia incertæ personæ legatum inutile est. F. At sub certa demonstratione legatum est. D. An incertæ personæ sub certa demonstratione legatū ualeat. Respondetur ualere. Atq; hæc quidem omnium propè consentiens opinio est, illud Caij responsum ad hunc locum pertinere. Sed uideamus, ne huic legato uel fideicommisso potius uis subsit eius obligationis, quæ ad ἀντίδωρα, id est, remunerationem appellatur: aut potius eius quæ ex contractu innominato nascitur, Do ut facias. Præterea mirum est hanc formulam probatam, Qui ex cognatis, &c. illam autem improbatam, Qui consul designabitur. Quid enim si è certo candidatorum numero, puta duodecim, quos testator optimè nouerat, ei qui prior Consul designaretur, centum legaret? Quod eodē modo de collegis dicendum est: ut si Tribunus pleb. moriēs centum legaret ei ex suis collegis, id est, nouem reliquis, qui suam filiam in uxorem duceret. Exemplum igitur illud Iustiniani ad eum pertinere putarem, qui uel ante candidatorum numerum constitutum, uel cum eos non nosset, incertißima opinione dixisset, Qui consul designabitur.*

REPETI NON POSSE.) *Sequitur II. Qui legatum aut fideicommissum incertis personis relictum imprudens soluit, non repetit. nimirum quoniam naturale debitum erat, cuius soluti condictio nulla est. Natura autem iccirco deberi dicebatur, quia formæ testamentorum conficiendorum omnes à iure ciuili fluxerunt: id est, Iurisconsultorum Rom. ingenijs excogitatæ & institutæ sunt. Erat autem earum formarum hæc una pars, ut tum hæredes, tum legatarij definitè sic notarentur, ut incerta eorum persona non esset.*

A

Olim alieno poſtumo, nihilomagis quàm incertæ perſonæ, legari poterat. ſed utrunque Iuſtiniani conſtitutione correctum eſt.

XXV. Poſtumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Eſt autem alienus poſtumus, qui natus, inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt. Ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus auo. Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emendatione derelicta: cum in noſtro Codice conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hæreditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſsis: quod euidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit.

POSTVMO QVOQVE ALIENO.) *Enunciatio I. Olim alieno poſtumo legari ius non fuit. quippe, cùm iure ciuili cum eo teſtamenti factio non ſit. ut §. ſequenti intelligetur. & quanquam iure prætorio inſtitui potuit. §. 1. infrà de bon. poſſ. tamen prætor legatorum curam non habuit.*

EST AVTEM ALIENVS POSTVMVS.) *Sequitur II. Alienus poſtumus dicitur, qui ſi teſtamenti tempore natus fuiſſet, ſuus hæres non fuiſſet. Sic enim interpungenda hæc uerba ſunt: ut poſt, Qui natus, articuli nota ponatur: reliqua uno ſpiritu ad finem perducantur. nam ſenſus eſt, alienum dici poſtumum, qui ſi iam teſtamenti tempore natus eſſet, non eſſet futurus teſtatori inter ſuos hæredes. Horum autem alij ſunt agnati, ut frater qui in matris utero eſt, fratris'ue poſtumus. §. 1. ſuprà de legit. agnat. ſucceſſ. l. fratres. C. de inoffic. teſt. l. pen. D. de legat. prim. alij Cognati, de quibus in l. poſtumus. 6. D. de inoffic. teſt. ut is de quo hic agitur: qui ex emancipato filio conceptus & natus eſt. l. ſi emancipatus. 6. D. de cont. tab. Item ſororis uel naturalis, uel adoptiuæ filius: de quo in l. ſi quis. 9. in fin. D. de lib. & poſtu. item qui ex filio in adoptionem dato conceptus eſt. l. 1. §. ſi filius in adop. D. de uent. in poſſ. mitt. item qui cæſo utero extrahitur, matri cognatus eſt poſtumus. d. l. poſtumus. D. de inoffic. teſtam. aut qui eſt in utero neptis ex filia. de quo in l. Titius. §. Lucius. D. de lib. & poſtum. Alij quoque ſunt poſtumi planè extranei, de quibus in l. extraneo. 6. D. de uent. in poſſeſſ. mitt.* B

EX EMANCIPATO FILIO CONCEPTVS.) *Sequitur III. Conceptus ex filio emancipato, alienus poſtumus eſt auo. l. ſi emancipatus. 6. de cont. tab. Cum enim emancipati extraneorum numero ſint, §. 3. ſuprà de exhæred. lib. eodem etiam numero ipſorum liberi poſt emancipationem concepti ſint neceſſe eſt.*

NEC HVIVSMODI SPECIES.) *Sequitur IIII. Iuſtiniani lege, tam incertis perſonis, quàm alienis poſtumis legare ius eſt. Sed ea lex in ijs quibus nunc utimur libris deſideratur.*

Tutorem incertum neq; olim licuit, neq; nunc licet inſtituere: alienum autem poſtumum hæredem inſtituere & olim licuit, & nunc licet. l. xx. De teſtam. tut.

XXVI. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cauere. Poſtumus autem alienus hæres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt: niſi in utero eius ſit, quæ iure noſtro uxor eſſe non poteſt.

INCERTVS DARI DEBET.) *Enunciatio I. Incertum tutorem neq; olim licuit, neq; per Iuſtiniani legem licet hæredem inſtituere. l. tutor. 20. D. de teſtam. tut. Iuſtiniani autem conſtitutio Codici quo nunc utimur deeſt.*

POSTVMVS AVTEM ALIENVS.) *Sequitur II. Poſtumum alienum & ante & poſt Iuſtiniani legem, hæredem inſtitui licuit. §. 1. infrà de bonor. poſſeſſ. ubi Iuſtinianus ait: Si alienus poſtumus hæres olim inſtitutus fuiſſet, quãuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cùm inſtitutio non ualeret: honorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, uidelicet cum à Prætore adiuuaretur. Quod igitur Imperator ait, Hæredem olim rectè fieri potuiſſe: non de iure XII. Tabularum ac ciuili, ſed prætorio intelligendum eſt. Quod enim Alciatus in Parergis hoc loco, NON ALIENVS emẽdat, ita mihi ridiculum uidetur, & homine docto indignum, ut id ſilentio quàm argumẽtis refutare ſit melius. ſuos enim poſtumos non modò licebat, ſed planè neceſſarium erat hæredes inſtitui: ut ſuperius demonſtratum eſt.* C

NISI IN VTERO.) *Sequitur III. Poſtumum ex ea quæ uxor eſſe non poteſt, inſtitui non licet. Quod tamen cuiuſmodi ſit, coiectura aſſequi uix poſſum. Nam de ſorore iſtud interpretari nulla ratio eſt: cùm ſi alieniſsimum inſtituere liceat, multo magis ex ſorore naſciturum. Quidam ad ueſtales & aſcetrias iſtud referebant: quoniam dictum eſt, quæ uxor eſſe non poteſt: id eſt, cuiquam nuptam eſſe. Sed uerba illa IN VTERO EST: interpretationem illam excludunt. in talibus enim deteſtanda ſunt.*

Nec error in nomine, ſi de perſona conſtet, nec falſa demonſtratio, nec falſa cauſſa niſi conditionaliter adiecta ſit, legatum uitiat. l. iiij. C. de teſtam. l. xvij. D. de cond. & demonſt.

XXVII. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij teſtator errauerit: ſi de perſona conſtat, nihilominus ualet legatum. Idemq; in hæredibus ſeruatur, & rectè. Nomina enim, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt. Huic proxima eſt illa iuris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi. ueluti ſi quis ita legauerit, STICHVM SERVVM MEVM VERNAM DO LEGO. licet enim non uerna, ſed emptus eſt: ſi tamen de ſeruo conſtat, utile eſt legatum. Et conuenienter, ſi ita demonſtrauerit, STICHVM SERVVM, QVEM A' SEIO EMI, ſitq; ab alio emptus, utile eſt lega-

A est legatum, si de seruo constat. Longè magis legato falsa caussa adiecta non nocet: ueluti cum quis ita dixerit, TITIO, QVIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CVRAVIT, STICHVM DO LEGO. uel ita, TITIO, QVIA PATROCINIO EIVS CAPITALI CRIMINE LIBERATVS SVM, STICHVM DO LEGO. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio eius liberatus sit: legatum tamen ualet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit caussa, aliud iuris est: ueluti hoc modo, TITIO, SI NEGOTIA MEA CVRAVERIT, FVNDVM DO LEGO.

IN NOMINE, COGNOMINE.) *Enuncatio I. Aliud est nomen, aliud cognomen, aliud prænomen, aliud agnomen. l. 4. C. de testam. qua ex lege desumptus hic locus est. nam etsi mei antiqui libri* AGNOMEN *uocē non habeant, multiq; idem de suis testentur: tamen cum illa in lege reperissem, non sum ausus tollere, præsertim cum ita Charisius scribat: Propria nomina in quatuor species diuiduntur, Prænomen, Nomen, Cognomen, Agnomen: ut Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen est, quod nomini præponitur, ut Publius. Nomen, quod familiæ originem declarat, ut Cornelius. Cognomē, quod nomini subiungitur, ut Scipio. Agnomen, quod extrinsecus adijci solet, ut Africanus. Hæc ille. Innumera autem apud Romanos eiusmodi uidemus, ut M. Licinius Crassus Diues. M. Portius Cato Sapiens. Q. Fabius Maximus Allobrox. L. Cornelius Scipio Asiaticus. Intelligendum est autem, ueteres cognominis uocabulo etiam agnomen complexos esse: ut cum de Crasso Diuite Cicero lib. de Offic. 2. dicit: P. Crassus tum cognomine diues, tum copijs. Aut de Catone Sapiente, in libro de Senect. Cato propterea cognomen iam habebat in senectute sapientis.*

NIHILOMINVS VALET LEGATVM.) *Sequitur II. Error in aliquo nomine, si modò de persona constet, nec legatum, nec institutionem uitiat. d. l. 4. C. de testam. & l. si ita. 8. §. 2. D. de bon. poss. secun. tab. Plus enim in ueritate est, quàm in opinione. Si uerò de persona cui quid legatum esset, non constaret, inutile legatum esset. ueluti si testator complures amicos eodem nomine habeat. l. in tempus. 62. §. 1. D. de hæred. instit. uel si in corpore testator errauit, & cùm alterū scri-*
B *bere hæredem uellet, alterum scripsit. l. quoties. 9. D. eod.*

SIGNIFICANDORVM HOMINVM.) *Sequitur III. Cùm alia ratione significari homo potest, nihil eum nominare necesse est. uel sic, Vtrū aliquis nomine, an certa demonstratione designetur, nihil interest. l. quoties. 9. §. si quis. D. de hæred. instit. ubi Vlpianus ait: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distat, ualet institutio. Et l. certum. 6. D. si cert. petat. ubi Pædius nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an uocabulis quibusdam demonstretur: quoniam mutua uice fungantur, quæ tantundem præstant.*

FALSA DEMONSTRATIONE.) *Sequitur IIII. Falsa demonstratio legatum non perimit. l. falsa. 33. D. de cond. & demonst. Vbi Marcianus hoc exemplum affert: Veluti, inquit, si fratrem dixerit, uel sororem, uel nepotem, uel quodlibet aliud. Et l. seq. ubi Florentinus ait, Nominatim alicui legetur ita, L. Titio: an per demonstrationem corporis uel artificij, uel officij, uel necessitudinis, uel affinitatis, nihil interest. nam demonstratio plerunque uice nominis fungitur. nec interest falsa an uera sit, si certum sit, quem testator demonstrauerit. Caussæ constitutio: Testator qui cocum nullum Stichi nomine haberet, ita scripsit, Stichum cocum meum Licinio do lego. mortuo testatore, Licinius Stichum, qui sutor erat, petit. Intent. Debes mihi Stichum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatus tibi est, qui nullus est. nullus enim in defuncti familia Stichus est cocus. F. At uoluntas testatoris fuit, ut Stichum haberem: nec ad rem pertineret, utrum cocus an sutor sit. D. An qui certum corpus legat, quamuis falsa demonstratione usus sit, uoluisse uidetur absoluta demonstratione corpus esse legatarij. Controuersia ex scripto & sententia est. Caius in l. demonstratio. 17. D. eod. ita respondet, Si ita seruus legatus sit, Stichum cocum, Stichum sutorem Titio do lego, licet neq; cocus, neq; sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conueniat. nam etsi in persona legatarij designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare uoluerit, perinde ualet legatum, ac si nullus error interueniret.*

LONGE' MAGIS LEGATA FALSA CAVSSA.) *Sequitur V. Falsa caussa legato adiecta, nisi con-*
C *ditionaliter enunciata sit, non nocet. l. demonstratio. 17. §. 1. D. de cond. & demonst. unde locus hic sumptus est. & l. cum tale. 72. §. falsam, eod. ubi Papinianus rationem hanc affert, quia ratio legandi legato non cohæret: quippe, cum etiā sine ulla caussa gratuitò & liberaliter legari soleat. Id tamen Papinianus subijcit, quod me sanè non leui scrupulo liberauit. Sed plerunq;, inquit, doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse. Veluti, Existimabam Titium qui in Italia erat, negotia quædam mea quæ me absente oborta erant, curasse: cum tamen officium illud negligentißimè prætermisisset. Illum igitur tanquam optimè de me meritum legato aliquo statui ornare, eiq; centum cum hac adiectione reliqui: cui ne libellam quidem reliquissem, si negligentiam ipsius antea resciuissem. Me mortuo legatum petit. Intentio: Debes mihi centum, legati nomine. D. Non debeo. Q. An hæres debeat. R. Quia falsa caussa inductus legauit, non legaturus, si uerum scisset. F. At legandi caussa legato non cohæret: nam etiam sine caussa legari mos est. D. An legatum ob eam caussam factum, sine qua legaturus testator non erat, quia tamen legandi caussa legato cohærere non solet, debeatur. Controuersia ex scripto & sententia est: Papinianus respondet non deberi: quia in hac controuersia caussa legato cohæret.*

Hæredis seruo legatum, si purè factum est, non ualet: si sub conditione, ita ualet, si ea existente, seruus extra illius potestatem est. domino uerò hæredis utroque modo legatum ualet: sed iussu ipsius adeunte seruo restinguitur. l. xlj. §. j. & l. xxv. & xcj. De legat. j.

XXVIII. An seruo hęredis rectè legemus, quæritur. & cōstat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere, si uiuo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si

statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideò ualere, quia diutius testator uixerit. A Sub conditione uerò rectè legatur seruo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit. Ex diuerso, hærede instituto seruo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam & si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur: cùm hæreditas à legato separata sit, & posit per eum seruum alius hæres effici, si prius, quàm iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: uel manumissus ipse hęres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eadem caussa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum.

PVRE` INVTILITER LEGARI.) *Enunciatio I. Hæredis seruo purè legatum, quamuis testatore uiuo de potestate ipsius exierit, non ualet. l. cætera. 41. §. primo. De legat. primo. Primùm, quia legatum hæredi instituto non ualet. l. & quidem. 18. l. legatum. 116. §. primo. De legat. primo. qui uerò seruo legat, domino legare intelligitur. l. non minus. 31. De hæred. instit. Secūdò, quia nisi legatum ab initio ualeat, postea non conualescit: ut mox dicemus. Dubitandi ergo caussam hoc unum afferebat, quòd mortis tempore, (quo tempore purum deberi legatum incipit) non officere regula uidebatur, qua dicimus, non eundem simul & hæredem & legatarium esse posse: quia duæ iam diuersæ & seiunctæ personæ uidebantur, cùm uterque liber & ciuis Roman. esset. Sed respondetur hoc ex postfacto accidisse: legata autem illicò ualere oportere, nec postea confirmari posse.*

QVOD INVTILE LEGATVM FORET.) *Sequitur II. Quod legatum moriente continuò testatore infirmum esset, postea non confirmatur. l. 1. & passim. D. de reg. Caton. Eaq; fuit à Catone prodita regula: ut quemadmodū arbor nisi ut primùm sata est, radices egerit, interit, nec unquam postea uim suam recuperat: sic legatum quod si testamenti facti tempore testator decessisset, inutile foret, quandocunq; ille decedat, non ualeat. Itaq; Paulus l. 29. De reg. iur. Quod ab initio, inquit, uitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.*

SVB CONDITIONE VERO` RECTE` LEGATVR.) *Sequitur III. Hæredis seruo sub conditione legatum, siquidem ea existente, de potestate hæredis exierit, ualet. l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonst. Ratio est, quia dies legati sub conditione, non ante conditionis euentum cedit: id est, tum demum legatum sub conditione debetur, cùm extitit conditio. l. cedere. 213. De uerb. signific. At legatum purè, statim post testatoris mortem debetur. l. un. §. in nouissimo. C. de cad. toll. Cùm igitur quod sub conditione legatum est, non ante conditionis euentum legatum uideatur: nihil necesse est, ipsum ante id tempus radices egisse: sed satis est, si cùm existit conditio, eo in statu res sit, ut posit radices agere: potest autē hoc casu, quia non amplius una eademq; est & hæredis & legatarij persona, sed duæ diuersæ atq; disiunctæ. Caussæ constitutio: Testator Licinium hæredem instituit, eiusq; seruo Dauo centum, si nauis ex Asia redierit, legauit: mortuo testatore Dauū hæres manumittit, uel in Aemilium alienatione trāsfert: pòst nauis aduenit, quo tempore diuersæ, ut uidemus, hæredis & legatarij personæ reperiuntur. Intentio igitur Daui aduersus hæredem est: Debes mihi centū legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator illicò post testamentum decessisset, inutile legatum fuisset, quippe ipsi hæredi relictum: quare ex postfacto non conualuit. F. At legatum sub conditione non ante conditionis euentum uerè legatum est: quippe quod non debetur. quare hoc legatum nunquam hæredi debitum est. D. An seruo hæredis sub conditione legatum non prius legatū hæredi uideatur, quàm conditio existens seruum in eius potestate repererit. Controuersia ex uerbi ambiguitate nata est, utrum id demum legatum dicatur, cuius dies cessit. Respondetur autem id demum dici: quod quidem ad Catonianam regulam attinet. Atq; hoc est quod sæpe sub tit. De Catoniana tractatur: eam regulam ad conditionalia legata non pertinere.*

HAEREDE INSTITVTO SERVO.) *Sequitur IIII. Ei cuius seruus hæres institutus est, rectè & purè & sub conditione legatur. l. à filio. 25. D. de legat. primo. Hoc est, ualet quidem & constat legatum, ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: sed tamen effectum non habebit, nisi dum aditur hæreditas, diuersæ legatarij hæredisq; personæ reperiātur. nam si Dauus institutus, permaneat seruus legatarij, eius iussu hæreditatem adiens, facit ut unus idemq; & hæres & legatarius sit, quippe cùm ad unum eundemq; & hæreditas & legatum pertineat. At si prius quàm iussu domini adeat, uel manumissus, uel alienatus sit, quia tum diuersæ personæ sunt, legatum uim effectumq; suum obtinet. antè enim dies legati cedit, quàm aliquis hæres existat: id est, hæreditatem adierit.* C *Caussæ constitutio: Testator Dauum Ebutij seruum hæredem instituit, Ebutioq; centum purè legauit. mortuo testatore manumittitur Dauus. Pòst sua sponte ac uoluntate, utpote liber, hæreditatem adit. Ebutius legatum petit: Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator statim decessisset, inutile legatum fuisset: utpote eidem relictum ad quem hæreditas pertinebat. nimirum tibi, cuius iussu aditurus erā. F. At hæreditas ante aditionis diem non acquiritur. l. un. §. in nouissimo. C. de cad. toll. quare cum hæreditas mea ante aditionem esse non potuerit, & adita non fuerit, certum est non eidem legatum & hæreditatem eodem tempore debitam fuisse. D. An legatum hæredis domino relictum, si non domini iussu aditur hæreditas, ualere posit. Controuersia ex scripti ambiguitate nascitur: an hæreditas deberi non antè dicatur, quàm adita sit. Respōdetur ualere legatum iccirco, quia nunquam eidem & legatum & hæreditas debita fuerit. tum enim hæreditatis dies cedit, cum adita est. Quod idē traditur à Paulo in l. à filio. 25. D. de legat. primo: ubi ait, A` filio hærede patri etiam purè legari posse: quamuis die legati cedente, id est, mortuo testatore, in patris potestate sit. nam si modò aditionis tempore sui iuris sit, quia non eiusdem & legatum est, & hæreditas, iccirco legatum ualet. Idq; ipsum à Iuliano confirmatur in l. quæsitum. 91. principio. & l. si post mortem. 68. D. de leg. primo. quem sequitur Marcianus in l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonstr. eodemq; pertinet acutissima Valentis disputatio in l. debitor. 82. §. 2. de legat. secundo.*

NON TAMEN APVD EVM QVI HAERES SIT, DIES LEGATI CEDERE INTELLIGITVR.) *Subaudi, ut superiore casu. ut sit sensus, Non tamen legatum ei cedit, ac debetur qui hæres est, ut in superiore casu. uel, Non tamen eodem modo hæreditati cum legato confusio fit, ut superiore casu legati cum hæreditate contigerat. Verè tamen ut dicam, paulo alieniora uerba illa sunt, minusq; ad rationis redditionem accommodata. Videndum num Imperator* QVASI *hæres sit, scripserit, hoc sensu: Non tamē apud eum dominum ita legatum cedit, quasi hæres sit: id est, ut cum hære-*

ditate

A *ditate confundatur.uel, Nam etsi statim testator decesserit, ac proinde legatum apud dominum (id est, domino) cesserit, non tamen propterea sequitur apud hæredem cessisse. quid enim si seruus uel manumissus, uel ad alium translatus adierit? tum certè constabit legatum non cessisse domino, quasi hæredi: sed potius ab hæreditate alienissimo.*

SI IN EADEM CAVSSA PERMANSERIT.) *Sequitur V. Legatū ei cuius seruus hæres institutus est, si eius iussu seruus adierit, intercidit. d.l. quæsitum. 91. D. de legat. primo. cum enim idem hæres reperiatur, qui legatarius, confusione iurium legatum extinguitur: hoc est quia rei & actoris iura in unum confluunt. l. planè. 34. §. si duobus. D. de leg. 1.*

Iustiniani lege non modò ante, sed etiam inter medias hæredum institutiones, & legata & libertates licet relinquere. l. xxiiij. C. de testam.

XXIX. Ante hæredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamēta uim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id ueluti caput atq; fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio. Pari ratione nec libertas ante hęredis institutionē dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus ordinem quidem scripturæ sequi (quod & ipsi antiquitati uituperandum fuerat uisum) sperni autem testatoris uoluntatem: per nostram constitutionem & hoc uitiū emendauimus, ut liceat & ante hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius usus fauorabilior est.

INVTILITER ANTEA LEGABATVR.) *Enunciatio I. Olim nec legata nec libertates ante hæredis institutionem decernere licebat. Itaque Vlpianus cap. Institut. 24. Ante hæredis institutionem, inquit, legari non potest: quoniam & potestas testamenti ab hæredis institutione incipit. Et Paulus libro Sentent. 3. cap. 8. Ante hæredis institutionem, inquit, legari non potest: inter medias hæredum institutiones, siue alter, siue uterque adeat, potest interdum dimidium,*

B *interdum totum.*

VIM EX INSTITVTIONE HAEREDIS.) *Sequitur II. Testamentum ex hæredis institutione robur ac firmamentum sumit. l. quod per manus. 10. D. de iur. codicill. ubi Papinianus ait, testamentum uires per hæredum institutionem accipere.*

QVOD ET IPSI ANTIQVITATI.) *Sequitur III. Veteres maiorem uoluntatis quàm ordinis scripturæ rationem ducebant. l. cùm pater. 77. §. fidei tuæ. D. de legat. secundo. ubi Papinianus ait, caussam iuris ac uoluntatis ab ordine scripturæ non impediri. Item l. 6. D. de solut. ubi Paulus ait, non ordinem scripturæ spectari, sed potius ex iure sumi id quod agi uidetur. Exemplum autem licet ex Pomponio cognoscere in l. si mihi. 12. §. 3. De legat. primo: & de libertate in l. si idem. 14. De legat. secundo.*

LICEAT ET ANTE HAEREDIS INSTITVTIONEM.) *Sequitur IIII. Ex constitutione Iustiniani, legare etiam ante hæredum institutionem licet. l. ambiguitates. 24. C. de testam. nam Constitutio de qua hic loquitur, ijs quibus utimur libris deest.*

Iustiniani lege, post hæredis legatariiue mortem legatum relinquere, non minus quàm per fideicommissum licet. l. un. C. ut act. ab hæred.

XXX. Post mortem quoque hæredis aut legatarij, simili modo inutiliter legabatur: ueluti si quis ita dicat, CVM HAERES MEVS MORTVVS FVERIT, DO LEGO. Item, PRIDIE, QVÀM HAERES AVT LEGATARIVS MORIATVR. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstātes: ne in hoc casu deterior caussa legatorum, quàm fideicommissorum inueniatur.

C

POST MORTEM HAEREDIS AVT LEGATARII.) *Enunciatio I. Olim post hæredis legatarij'ue mortem inutiliter legabatur. Itaq; Vlpianus cap. Instit. 24. Post mortem, inquit, hæredis legari non potest, ne ab hæredis hærede legari uideatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. primùm, quia incertum est quis futurus sit: deinde, quia mandare alieno hæredi non licet. Et Paulus lib. Sent. 3. cap. 8. Post mortem hæredis, inquit, legari non potest: quia nihil ab hæredibus hæredis relinqui potest.*

PRIDIE QVÀM HAERES AVT LEGATARIVS MORIATVR.) *Non enim sciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit: quare ante mortem neq; debebitur, neq; peti poterit. At in tempus mortis tàm suæ quàm hæredis, legata conferri posse hoc modo, L. Titio cùm morietur, do lego: aut, Hæres meus cùm morietur dare damnas esto, Paulus & Vlpianus ijsdem locis affirmant. l. si pecunia. 12. §. 1. D. de legat. secundo.*

SIMILI MODO ET HOC CORREXIMVS.) *Sequitur II. Ex constitutione Iustiniani, etiam post hæredis legatarij'ue mortem, licet legatum item ut fideicommissum relinquere. l. un. C. ut action. ab hæred. Fideicommissa autem relinqui licuisse, patet ex l. filiusfam. 114. §. 3. De leg. primo. & l. si fuerit. 5. D. de leg. tertio.*

Iustiniani lege, pœnæ nomine & legari, & legatum adimi ac transferri, dum conditio nec impossibilis, nec probrosa, nec illicita sit, potest. l. un. C. de ijs quæ pœnæ no.

XXXI. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, uel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari uidetur, quod coercendi hæredis caussa relinquitur. quo magis

aliquid faciat, aut nō faciat: ueluti si quis ita scripserit, HAERES MEVS SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIT: uel ex diuerso, SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AVREOS SEIO: aut si ita scripserit, HAERES MEVS SI SERVVM STICHVM ALIENAVERIT: uel ex diuerso, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AVREOS DATO. Et intantum hæc regula obseruabatur, ut quam plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata ualebant, quamuis aliàs militum uoluntates in ordinandis testamentis ualde obseruentur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adijci posse, Sabinus existimabat: ueluti si quis ita dicat, TITIVS HAERES ESTO, SI TITIVS FILIAM SVAM IN MATRIMONIO SEIO COLLOCAVERIT, SEIVS QVOQVE HAERES ESTO. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an cohæredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquútur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, uel adempta, uel in alium translata, nihil distare à cæteris legatis constituimus, uel in dando, uel in adimendo, uel in transferendo: exceptis uidelicet ijs, quæ impossibilia sunt, uel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Huiusmodi enim testatorum dispositiones ualere, secta meorum temporum non patitur. A

INVTILITER ANTEA LEGABATVR.) *Enunciatio I. Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatū transferri, adimi'ue poterat. ut Vlpianus cap. Instit. 24. ijsdem propè declarat uerbis. Rationem autem duplicem arbitror fuisse. primùm, quia ius libertatis infringi uidetur: ut ait Papinianus in l. Titio. 71. §. 2. D. de cond. & demonstr. ubi scribit, Titium cui legatum quid est, si certa in ciuitate domicilium habeat, etiam si non pareat, legatum habiturum, ne ius libertatis infringatur: secundò, quia legatorum abusus iste est: cùm legata non puniendi & territandi hæredis, sed beneficentiæ in legatarios exercendæ caussa instituta sint: testator autem isto modo beneficentiam suam ex hæredis peccato suspendat: & hæredem potius multare, quàm honore legatarium afficere uideatur. Theophilus autem caussam hanc addit, quia legata hæc in hæredis arbitrio ac potestate sita sunt: quod lex improbat. Iulius Capitolinus scribit Antoninum Pium constituisse primū, ne pœnæ caussa legatum relictum ualeret.* B

POENAE NOMINE LEGARI VIDETVR.) *Sequitur II. Pœnæ nomine legatum dicitur, quod multandi hæredis caussa si quid uel faciat, uel non faciat, imponitur: auctore Vlpiano cap. Institut. 24. ubi ait: Pœnæ caussa legatur, quod coercendi hæredis caussa relinquitur, ut faciat quiddam aut non faciat, non ut legatum pertineat (id est, percipiatur & obtineatur) utputa hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaueris, decem millia Seio dato. His enim uerbis nō tam consultum Seio, quàm interdictum hæredi esse constat.*

NEC PRINCIPEM QVIDEM AGNOSCERE.) *Sequitur III. Olim pœnæ caussa etiam Principi, & à milite, uel libertatis caussa legatum, uim habebat nullam. l. un. C. de ijs quos pœn. nom.*

NEC HAEREDEM POENAE NOMINE ADIICI.) *Sequitur IIII. Olim hæredem pœnæ nomine adijci propter Sabini sententiam nō licebat. Non enim tam cohæredis institutio, quàm hæredi interminatio posita uidebatur.*

SCRVPVLOSITAS NOBIS NON PLACVIT.) *Sequitur V. Ex Iustiniani constitutione, pœnæ nomine legari, adimi, transferriq; potest: nisi sub impossibili, turpi, aut iniusta conditione legatum sit. d. l. un. ueluti, Nisi Rhenum ebiberit: nisi in foro saltarit: nisi meum inimicum interfecerit. uel, Nisi cibo & potu triginta dies abstinuerit: nisi muliebri habitu luce palàm incesserit: nisi suam amitam in uxorem duxerit.*

DE ADEMPTIONE ET TRANSLAtione legatorum. C

TITVLVS XXI.

Legatum & eodem testamento, & codicillis tum adimi, tum in alium transferri quibusuis uerbis potest. l. 1. & pass. D. de adimend. & transf.

I. ADemptio legatorum, siue eodē testamento adimantur, siue codicillis, firma est. sed & si contrarijs uerbis fiat ademptio: ueluti si quis ita quid legauerit, DO LEGO, ita adimatur, NON DO, NON LEGO: siue non contrarijs, sed alijs quibuscunq; uerbis. Transferri quoque legatū ab alio ad alium potest: ueluti si quis ita dixerit, HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI, SEIO DO LEGO: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit, quo casu simul & Titio adimi uidetur, & Seio dari.

ADEMPTIO LEGATORVM FIRMA EST.) *Enunciatio I. Ademptio legati tum in eodem testamento, tum in codicillis, quibuscúq; uerbis facta sit, ualet. l. 3. & pass. D. de adim. & transf. & l. datum. 17. C. de legat. Quin etiam Vlpian. d. l. 3. extrema scribit, non solum uerbis, sed etiam nuda uoluntate adimi legata posse. ueluti obortis capitalibus inimicitijs, nec unquam ante mortē reconciliata gratia. mutari enim testatoris uoluntatem usq; ad supremum uitæ momentum posse.*

TRANSFERRI QVOQVE LEGATVM.) *Sequitur II. Quod uni legatum est, id in alterum trāsferri, tum eodem testamento, tum etiam codicillis potest. l. sicut. 5. eod. ubi Caius ait: Sicut alicui adimi legatum potest, ita & ad alium transferri posse. Quod quibus fiat modis, Paulus in sequenti capite declarat.*

DE LE-

DE LEGE FALCIDIA.

TITVLVS XXII.

Legandi potestas quæ ex lege duodecim infinita erat, Furia primùm & Voconia, postremò Falcidia lege sic imminuta est, ut plus in legata quàm dodrantem consumere non liceret. l. 1. D. ad leg. Falcid.

I. SVperest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissimè legatis impositus est. Cùm enim olim lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret uel totum patrimoniũ legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautũ esset, VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO) uisum est hanc legandi licentiam coartare: idq; ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quod plerunq; intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem uidebatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceret, quàm dodrantem totorum bonorum: id est, ut siue unus hæres institutus esset, siue plures, apud eum eósue, pars quarta remaneret.

OLIM LEGE DVODECIM TAB. LIBERA ERAT.) *Enunciatio* I. *Lege* XII. *Tab. patrimonium uniuersum in legata consumere licebat. l. uerbis legis. 120. De uerb. sign. Huius autem legis incommodum hoc erat, quòd*
B *hæredes instituti repudiabant, nec eam hæreditatem ex qua nullum emolumentum percepturi erant, adire uolebant. Vnde consequebatur, ut destituto testamento ne legatarij quidem ipsi quicquam ex suis legatis obtinerent.*

IPSORVM TESTATORVM GRATIA.) *Sequitur* II. *Quartæ Falcidiæ detractio testatorum gratia introducta est. Neq; aduersatur l. potest hæres. 71. D. ad leg. Falcid. ubi Paulus scribit, eam legem hæredis caussa latam esse: quia testatorum gratia potißimùm lata est: ne testamenta eorum destituerentur. secundum testatores hæredum caussa: ne gratis periculum subirent. Ergo alius in testatoribus, alius in hæredibus respectus fuit.*

PLERVNQVE INTESTATI MORIEBANTVR.) *Sequitur* III. *Is cuius repudiatur, nec aditur hæreditas, intestatò deceßisse dicitur. §. 1. infrà De hæred. quæ ab.*

TAM LEX FVRIA, QVÀM LEX VOCONIA.) *Sequitur* IIII. *Legandi potestas per Furiam & Voconiam legẽ imminuta & præcisa est. Furiam autem C. Furius Tribunus pl. tulit. Ne cui supra mille asses legare, mortis'ue caussa donare liceret. si quis plures sibi legatos accepisset, quadruplum eius, quo plus quàm licebat accepisset, redderet. auctor Vlpian. cap. Instit. 1. & 28. Verùm hæc lex hoc habebat incommodi, quòd de legatarijs singulis cauebat, de cunctis non cauebat. quare si plures essent legatarij, uniuersam hæreditatem absumere poterant. Succeßit igitur Voconia, quam Q. Voconius Tribunus pl. tulit. Ne qui census esset, hoc est, H S cẽtum millia in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quàm ad hæredem hæredes'ue perueniret. quemadmodum ex Verrina tertia intelligitur. Verùm ea lex idem ferè uitium habebat. nam dum isto modo de singulis legatarijs cauet, de omnibus nõ cogitat. poterat autem accidere ut tam multi legatarij essent, atq; in tam multas partes patrimonium diuideretur, ut minima pars tum legatarijs tum hæredibus relinqueretur. Falcidia igitur necessariò lata est: quæ de omnibus legatarijs generatim sanxit.*

NOVISSIMA LATA EST LEX FALCIDIA.) *Sequitur* V. *Falcidia lex ne plus dodrante in legata consumeretur, uetabat. l. 1. D. hoc tit. Tulit autem P. Falcidius Tribunus Pl. Augusti temporibus, quæ ut apparet non de singulis legatarijs, sed de omnibus sanxit, ut legare ita liceret, dum tamen pars quarta patrimonij penes hæredem remaneret. Quare quamuis multi legatarij cõstituantur, non tamen amplius eis quàm dodrantem attribuere licebit. Qua ex re, quid inter qua-*
C *tuor leges, de quibus hoc loco agitur, intersit, facile est intelligi. nam lex XII. neq; modum, neq; finem legatis imponebat. Furia & Voconia modum quidem faciebat, finem non faciebat: Falcidia uerò & modum & finem imposuit.*

Quartam Falcidiæ non omnes tantùm, uerumetiam singuli hæredes ex sua cuiusq; parte retinere possunt. l. lxxvij. eod.

II. Et cùm quæsitum esset, duobus hæredibus institutis (ueluti Titio & Seio) si Titij pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modũ onerata: à Seio uerò aut nulla relicta sint legata, aut quę partem eius duntaxat in partẽ dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hæreditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quę ab eo relicta sunt, retinere liceret: placuit, ut quartam partem suæ partis saluam habeat, posse retinere. etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

PLACVIT POSSE RETINERE.) *Enunciatio* I. *Non si quis ex hæredibus nullis legatis oneratus est, iccirco ei qui oneratus est, retinere suum quadrantem non licet. l. in singulis. 77. D. eo. Caussæ constitutio: Testator centum in bonis habens, Titium & Seium ex æquis partibus hæredes instituit, à Titio autem quinquaginta legauit: à Seio uel nihil, uel minus uigintiquinque: sic ut omnino quadrans apud eum hæreditatis nomine remaneret. mortuo testatore Legatarij quinquaginta petunt à Titio. Intentio: Debes nobis quinquaginta legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex Falcidia ius retinendi quartam hæredibus permittit. sine igitur me huius meæ partis quadrantem retinere. F. At lex non de singulis, sed de omnibus scripta est. Ne minus, inquit, quàm quartam partem hæreditatis ex eo testamẽto hæredes capiant. Cohæres*

autem

autem tuus Seius quartam obtinet. D. An lex Falcidia non singulis hæredibus suæ cuiusq; partis, sed cunctis simul totius patrimonij quadrantem retinere permittat. Controuersia ex scripto & sententia legis nascitur. Respondetur autem non de omnibus tantum, sed etiam de singulis legem intelligendam esse. A

IN SINGVLIS HAEREDIBVS.) *Sequitur II. Hæredum cuiq; partis eius ex qua institutus est, quadrantem retinere permittitur. d.l. in singulis. & l. in ratione. 11. §. 2. D. eod.*

Hæres in Falcidia deducenda modum patrimonij, non qui hæreditatis adeundæ, sed qui mortis tempore fuit, sequetur. l. lxxiij. eod.

III. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si (uerbi gratia) is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centū aureos legauerit: nihil legatarijs prodest, si ante aditam hæreditatem per seruos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centū aureis legatorum nomine erogatis hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuagintaquinque legauerit, & ante aditam hęreditatem in tantum decreuerint bona (incendijs fortè, aut naufragijs, aut morte seruorum) ut non amplius, quàm septuagintaquinque aureorum substantia, uel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hęreditatem, quæ res efficit, ut sit necesse legatarijs, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hæredē in portionem legatorum pacisci.

MORTIS TEMPORE SPECTATVR.) *Enunciatio I. In Falcidia deducenda modus patrimonij à mortis tempore spectatur. l. in quantitate, 73. D. eod. ubi Caius ait, In quantitate patrimonij exquirenda mortis tempus spectari.* B

NIHIL LEGATARIIS PRODEST.) *Sequitur II. Accesio decesio'ue iacenti hæreditati contingens, legata nec augere potest, nec minuere. d.l. in quantitate. Caussæ constitutio: Testator qui octoginta in bonis habebat, octoginta legauit. eo mortuo, iacente hæreditate magna ex animalium fœtu, et seruorū opera facta accesio est, sic ut in hæreditate adita centum reperiantur. Legatarij ergo rationē ineuntes, septuagintaquinq; postulant: quia uigintiquinq; reliqua partē totius hæreditatis centenariæ quartā efficiunt, quam hæredi relinquunt. Intentio: Debes nobis septuagintaquinq; legati nomine. D. Nō debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm legatorū dies cedat à mortis tēpore, hoc est delibata & secreta uideantur ab hæreditate, augeri postea nō potuerūt: sed quod accreuit, hæreditati accreuit. Sexaginta igitur uobis debeo dūtaxat: ut quartam patrimonij quod fuit mortis tēpore, obtinere posim. F. At lex de hæredibus scripta est: & quartā iusit hæredes capere, hæredes autē, nisi aditionis tēpore, dicuntur nulli: quia non antè acquiri hæreditates solēt. l. unica. §. nouisimo. C. de cad. toll. D. An lex iccirco de ea summa senserit, quæ aditionis tēpore reperitur, quia de quarta hæreditatis parte scripta est, quæ uerè dici, nisi cū aditur, nō potest. Cōtrouersia ex ambiguo manauit. utrū hæreditatem lex intelligat quæ mortis, an quæ aditionis est tēpore. Respōdetur autem ad mortis tempus rem pertinere. nam etsi non antè propriè dicatur hæreditas quàm adeatur: tamen quandocunq; aditur hæreditas, ex die mortis testatoris adita censetur. l. omnia. 150. D. de regul. iur. l. hæres quandoq;. 54. D. de hæred. instit.*

EX DIVERSO SI SEPTVAGINTAQVINQVE.) *Hactenus exemplum de accesione posuimus. Nunc de decesione controuersiam proferemus. Caussæ constitutio: Qui centum habebat, septuagintaquinq; legauit. dum hæreditas iacebat, incendio aliquo uel naufragio fortè iactura facta, usq; ad legatorum modum patrimonium hoc deminutum est. quare in legatis præstandis quartam ex ijs hæres cupit detrahere. Intentio legatarij: Debes nobis septuagintaquinq;, legatorū nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex quartam hæreditatis mihi attribuit: in hæreditate autem nihil amplius reperio. F. At mortis tempore centum in hæreditate fuerunt, quo tempore legata sunt ab hæreditatis corpore seiuncta: quippe quorum dies tum cesit. l. 1. C. de cad. toll. l. cedere. De uerb. signif. Quapropter quæ uigintiquinq; perierunt, ea non legatis, sed hæreditati perierunt. D. An lex iccirco mortis tempus spectarit, quia eo tempore legatorum dies cedit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum iubet ut hæres quartam capiat, quod nunc non potest: alterum, ut legatorum dies cedat à mortis tempore. Respondetur autem mortis tempus spectari, propter eandem rationem: ex l. omnia, De reg. iur.* C

NE DESTITVTO TESTAMENTO.) *Sequitur III. Destitui testamentū dicitur, cùm hæres ex eo nullus existit. d.l. in quantitate. D. eo. quia non adita ex testamento hæreditate, nihil in testamento relictū ualet. l. eam quā. C. de test.*

IN PORTIONE LEGATORVM PACISCI.) *Sequitur IIII. Hæres scriptus adire legatorum seruandorum caussa cogi non potest: cum legatarijs autem pacisci potest. d.l. in quantitate. Sed quæri potest, cur fideicōmissi seruandi caussa cogitur. l. si quis omissa. D. si quis omiss. caus. legatorum autē caussa non cogitur? Respondetur autem, quia iniquum esset alieni emolumenti caussa hæredem ad hæreditaria onera subeunda inuitum adigi: qua de caussa nec fideicommissorum particularium caussa cogi hæredem uidemus. l. nam quod. §. ult. D. ad Trebell. itaq; quod Vlpianus in d.l. si quis omissa, de fideicommisso scribit, de uniuersali nominatim scribit. Cōstat autem omnia hæreditatis onera in fideicōmissarium uniuersalem transferri. l. 1. & l. cogi. D. ad S.C. Trebell. in legatarium uerò non transferri. Ex quo perspicuum est, si hæres legatorum caussa adire cogeretur, nullo eum suo bono, sed damno uel maximo ad eam rem coactum iri.*

Ante Falcidiæ rationem æs alienum, funeris sumptus, & precia manumissorum seruorum detrahenda sunt: dein ex eo quod superest quadrans hæredi, dodrans legatarijs attribuitur. l. lxxij. §. ult. eod.

IIII. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impensa,

A pensa, & precium seruorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat: tres uerò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringétorum esse: quarta pars legatarijs singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initiò quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

ANTE DEDVCITVR AES ALIENVM.) *Enunciatio I. Antequam summa constituatur, ex qua quarta retinenda est, æs alienum, funeris sumptus, & precia seruorum manumissorum detrahenda sunt, l. in imponenda, 6. C. hoc tit. ubi Imp. ait. In imponenda ratione legis Falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit: quamuis aditione hæreditatis cõfusæ sint rationes. Item l. qui fundũ, 87. §. 1. D. eod. & l. pen. D. de relig. & sumpt. fun. ubi Marcianus ait, Impensam funeris semper ex hæreditate deduci: quæ etiam omne creditum solet præcedere. De seruorum precio Paulus, l. si seruus, 33. cum seq. D. eod. leg. Falcid.*

PRO RATA SCILICET PORTIONE EIVS.) *Sequitur II. In Falcidiæ ratione legata dodrantem exuperantia pro rata cuiusq;, ad dodrantis quantitatem reuocanda sunt. l. in quantitate, 73. §. ult. D. eod.*

ITAQVE SI FINGAMVS.) *Sequitur III. Legatis ad hæreditatis modum reuocatis, as ita distribuitur, ut dodrans legatarijs, hæredi quadrans attribuatur. d. l. in quantitate, D. eod. ubi Caius ait, optimum esse statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. quòd si excesserit quis dodrantem, illa pro rata portione per legem ipso iure minui.*

B QVARTA PARS LEGATARIIS SINGVLIS.) *E sua parte. nam ei cui centum erant legata, uiginti quinq; detrahentur: cui quadraginta, decem: cui octoginta, uiginti.*

LEGATOS FINGAMVS.) *Ab eo qui quadringentos habebat. Semper enim posita illa species retinenda est.*

OCTAVA DEBET DETRAHI.) *Octaua ex hæreditate tota, quæ quadringentorum est, efficit quinquaginta. Ergo cum ex testamento quinquaginta iam habeat, reliquum est, ut legis beneficio altera quinquaginta tantum legatarijs detrahat, ita centum quæ totius hæreditatis quarta est, obtinebit.*

SI QVINGENTOS LEGAVERIT.) *Idem ille qui quadringentos tantum habebat.*

INITIO QVINTA.) *Si unus sit legatarius, centum erunt: sin plures, unicuique pro rata, quinta pars sui legati detrahenda est: ueluti ei cui centum legata sunt, uiginti. Ratio est, quia legata omnia primum reuocanda sunt ad summam & quantitatem hæreditatis.*

DEINDE QVARTA.) *Hoc est, cum ad hæreditatis quantitatem reuocata erunt legata, tum demum ex hac summa facile erit quartam hæredi sumere: reliquum, hoc est dodrantem legatarijs relinquere.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBVS.

TITVLVS XXIII.

Fideicommissa quæ olim in fide atque arbitrio hæredum posita erant, nunc suum prætorem qui de ijs ius dicat, eaq; præstari iubeat, propter Augusti auctoritatem habent.

C I. Nunc transeamus ad fideicommissa. sed prius est, ut de hæreditatibus fideicommissarijs uideamus. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim nõ poterant hæreditatem uel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideò fideicommissa appellata sunt, quia nullo uinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus diuus Augustus semel iterumq; gratia personarum motus, uel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum uidebatur, & populare erat, paulatim conuersum est in assiduam iurisdictionem: tantusq; eorum fauor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicõmissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

VT DE FIDEICOMMISSARIIS HAEREDITATIBVS.) *Enunciatio I. Fideicommissorum alia singularia sunt, alia uniuersalia. Singularia sunt, quæ singularum rerum fiunt: ueluti, Rogo te hæres, ut fundum illum Sempronio reddas restituas. Vniuersalia uerò, totius hæreditatis: ueluti, Peto à te, ut hæreditatem illi meam restituas.*

PRIVS EST.) *In Pandectis autem posterius est, l. 1. D. ad Trebell. ut meo iudicio inepti sint, qui ordinem in hoc animali notari atq; obseruari posse existiment.*

PRIMIS TEMPORIBVS INFIRMA FVISSE.) *Sequitur II. Primis temporibus fideicõmissa uim nullam habebant, sed ex hæredum fide ac beneuolentia pendebant. itaq; Vlpianus cap. Inst. 25. Fideicommissum est, inquit, quod non ciuilibus uerbis, sed precatiuè relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex uoluntate datur relinquentis.*

QVIBVS NON POTERANT HAEREDITATEM VEL LEGATA.) *Sequitur III. Fideicõmissa*

A

eorum caussa instituta sunt, qui capere ex testamento non poterant. Cuius rei exemplum est apud Ciceronem lib. Accus. Verr. primo, ubi de P. Trebonij testamento cōmemorat, qui cùm Aulum fratrem proscriptum haberet, eiq; cautum uellet, scripsit ut hæredes iurarent, se curaturos ut ex sua cuiusque parte, ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perueniret. Item lib. De finib. 2. his uerbis, Memini me adesse P. Sextilio Rufo, cum is ad amicos rem ita deferret, se esse hæredem Q. Fabio Gallo, cuius in testamento scriptum esset, se esse ab eo rogatum, ut omnis hæreditas ad filiam perueniret. id Sextilius factum negabat. poterat autem impunè: quis enim redargueret? nemo nostrûm negabat. eratq; uerisimilius, hunc mentiri, cuius interesset, quàm illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam, se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis uideretur. Aderamus nos quidem adolescentes, sed & multi amplißimi uiri: quorum nemo censuit plus filiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Sextilius hæreditatem: unde si secutus esset eorum sententiam, qui honesta & recta emolumentis omnibus, & commodis anteponerent, ne nummum quidem unum attigisset. Idem paulo post: Si te amicus tuus moriens rogauerit, ut hæreditatem reddas suæ filiæ, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fabius, nec cuiquam dixerit, quid facias? tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: ut Sex. Peduceus Sex. F. is qui hunc nostrum reliquit, effigiem & humanitatis & probitatis suæ filium, tum doctus, tum omnium uir optimus & iustißimus: cum sciret nemo eum rogatum à C. Plotio equite Rom. splendido Nursino, ultro ad mulierem uenit, eiq; nihil opinanti uiri mandatum exposuit, hæreditatemq; reddidit. Fabius autem lib. 9. cap. 11. de fideicommißi caussa, quam ipse olim egerat, sic scribit: Ream tuebar, quæ subiecisse dicebatur marito testamentum, & dicebatur chirographum marito expirāte hæredibus dedisse: & uerum erat. nam quia per leges institui uxor non poterat hæres (non quia uxor, ut quidam stolidè hic putauit, sed quia mulier, idq; propter legem Voconiam) id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum peruenirēt. & caput quidem ueri facile erat, si hoc diceremus palàm: sed peribat hæreditas. Ita ergo fuit nobis agendum, ut iudices illud intelligerent factum, delatores non possent apprehendere ut dictum, & contigit utrunq;.

DIVVS AVGVSTVS PRIMVS.) Sequitur IIII. Augustus primus omnium fideicommissa rata esse, deq; ijs ius Consules dicere iußit. §. 1. De codicill. ubi huius rei testimonium editur. B

PER IPSIVS SALVTEM.) Hoc modo: Vt Augustum saluum atq; incolumem cupis, ita promittis. Sic Vlpianus l. non erit. 5. De iureiur. Quòd si exegi ut per salutem tuam iurares, & iurasti, stabitur.

PRAETOR PROPRIVS CREARETVR.) Sequitur V. Augusti auctoritas tantum in fideicommißis confirmandis ualuit, ut tandem prætor fideicommissarius, qui de ijs ius diceret, crearetur. l. 2. §. 17. De orig. iur. ubi Pomponius ait, Diuum Claudium duos prætores creasse, qui de fideicōmisso ius dicerent. ex quibus unum Diuus Titus detraxit. Suetonius autem in Claudio, Iurisdictionem de fideicommißis, inquit, quotannis, & tantum in urbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, atq; etiam per prouincias potestatibus demandauit. Sed hæc facile est ex Fabij uerbis explicare, qui lib. 3. cap. 6. sic scribit: Nō debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Cōsules: maior enim prætoria cognitione summa est. quæritur an maior summa sit, &c. Quo ex loco intelligitur fideicommissorum iurisdictionem ita partitam fuisse, ut prætor usq; ad certam summam cognosceret, de maiore Consul ius diceret. Budæus autem eum locum in Annotationibus suis proferens, ita duobus in locis interpretatus est, ut uel ea res admonere nos debeat, quantam in aliorum scriptis legendis humanitatem & facilitatem ad hibere debeamus. Verùm ut institutum sermonem persequamur, Vlp. cap. Instit. 25. perspicuè id quod diximus confirmat. Fideicommissa, inquit, non per formulam petuntur, ut legata: sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius uocatur: in prouincijs uerò, Præsidum prouinciarum. De Prætore fideicommissario Imp. l. 2. C. qui pot. in pign. habeant. Paulus l. quæsitum, 78. §. pen. D. de leg. tertio, & l. 4. in fi. D. Quis ad lib. prim. Vlpianus l. si cui legatum, 92. De condit. & demonst. De Præside uerò prouinciæ, Imp. l. cum etiam, 5. C. de reb. cred.

Fideicommissum ita relinqui debet, ut aliquis directis uerbis hæres instituatur, & alteri hæreditatem partémue restituere uel purè, uel sub conditione, uel ex certo die rogetur. C

II. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto iure testamento hæres instituatur: eiusq; fidei committatur, ut eam hæreditatem alij restituat. alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, LVCIVS TITIVS HAERES ESTO: poterit adijcere, ROGO TE LVCI TITI, VT CV̀M PRIMV̀M POTERIS HAEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS RESTITVAS. Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare: & liberum est, uel purè, uel sub conditione relinquere fideicommissum, uel ex certo die.

VT ALIQVIS RECTO IVRE.) Enunciatio I. Ante fideicommissum directis uerbis hæredem, cuius fidei committitur, institui oportet. Quod enim dixit RECTO IVRE, opposuit fideicommittendi formulæ, qua non directò, sed precariò & blandè quippiam relinquitur. Directa autem uerba sunt: Hæres esto, Hæredem esse iubeo. Verùm hæc quidem de fideicommißis, quæ ab hæredibus institutis relinquuntur. nam à legitimis etiam & ab intestato relinqui posse paulo post intelligetur.

ALIOQVI INVTILE EST TESTAMENTVM.) Sequitur II. Testamentum quo nullus hæres instituitur, inutile est. §. ante hæredis, suprà De legatis. ubi diximus hæredis institutionem, caput ac fundamentum esse testamēti.

ET DE PARTE RESTITVENDA.) Sequitur III. Fideicommitti etiam pars hæreditatis, item purè, sub conditione, & ex certo die potest.

A *Ex S.C.Trebelliano quæ actiones tum hæredi, tum in hæredem competerent, eas Prætor tum fideicommissario tum in fideicommissarium transfert: quæ iccirco utiles appellantur. l. j. D. ad S.C.Trebell.*

III. Restituta autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is uerò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarij loco habetur. Ex Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hæreditas ex fideicommissi caussa restituta sit, omnes actiones, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicômisso restituta esset hæreditas. Post quod senatusconsultum prætor utiles actiones ei & in eum, qui recepit hęreditatem, quasi hæredi & in hæredem dare cœpit.

NIHILOMINVS HAERES MANET.) *Enunciatio I. Non si institutus hæreditatem restituat, iccirco quod ad ius attinet, hæres esse desinit. l. 1. §. 1. D. ad Trebell. Quod eò pertinet, ut qui hæreditatem restituit, nihilominus & cōueniri & agere iure hæreditario posit: sed exceptione uel iuuari uel remoueri posit. Vnde intelligi potest, institutum hæredem, ex S.Consulto Trebelliano tantum honorarium, id est titulotenus & adumbratum hæredem esse: reuera enim fideicommissarium hæredem esse.*

ALIQVANDO HAEREDIS, ALIQVANDO LEGATARII.) *Sequitur II. Cui ex fideicômisso hæreditas restituta est, is interdum hæredis, interdum legatarij habetur loco. Nam si uniuersale sit fideicommissum, rogatusq; sit hæres assem integrum restituere, tum hæredis obtinebit locum: sin particulare, legatarij. Nisi potius hæc sit sententia: ut si*

B *ex Trebelliano restitueretur hæreditas, fideicommissarius hæredis loco esset: sin ex Pegasiano, legatarij. ut proximè ostendet: & planius Vlp. cap. Instit. 25. §. is qui rogatus.*

NERONIS QVIDEM TEMPORIBVS.) *Sequitur III. Trebellianum S.C. Neronis tempore, Trebellio Max. Annæo Seneca Coss. factum est. l. 1. D. ad Trebell.*

OMNES ACTIONES QVAE IVRE CIVILI.) *Sequitur IIII. Ex S.C.Trebell. actiones omnes quæ uel hæredi, uel in hæredem competerent, ad fideicommissarium transferuntur. d. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus hoc iccirco institutū esse tradit, ut eorum dubitatio tolleretur, qui adire hæreditatem recusare, seu metu litium, seu prætextu metus consueurunt. Paulus autem in l. quamuis. 40. D. eod. Quamuis, inquit, Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competunt: tamen etiam honorariæ actiones transeunt, imò & caussa naturalium obligationum transit.*

PRAETOR VTILES EI ET IN EVM.) *Sequitur V. Directæ actiones quæ iure ciuili ad hæredem pertinebant, ad fideicommissarium translatæ, utiles appellantur. Nam directæ sunt quæ ad eam caussam propter quam institutæ sunt, accommodantur. Vtiles, quæ ad aliam consimilem: utilitatis nimirum & æquitatis caussa. Hæ uerò actiones propter hæredem propriè & nominatim institutæ sunt. Quare, cùm hic hæres non sit, æquitas tamē in pari caussa pares actiones desideret, meritò eædem illi formulæ conceduntur. Hic autem hæres iccirco non est, quia S.C. eum hæredem non fecit: sed actiones tantummodo in eum transtulit, cùm alioqui posit S.C. hæredes facere. §. quos autem. infr. De bon. possess. non fecit autem propterea, quia iam alter iure ciuili factus locum obtinebat.*

Ex S.C.Pegasiano fideicommissum restituere rogatus, quadrantem retinere poterat: ita tamen ut hæreditatis commoda & incommoda inter eum & fideicommissarium communicarentur.

C IIII. Sed quia hæredes scripti, cùm aut totam hęreditatem, aut penè totam plerunq; restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum uel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicômissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegasio & Pusione consulibus senatus censuit: ut ei, qui rogatus esset, hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partē retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoq; rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post hoc senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ species legati, Partitio uocabatur: quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hæredem, id est, ut lucrum & damnum hæreditariū pro rata parte inter eos commune esset.

OB ID EXTINGVEBANTVR FIDEICOMMISSA.) *Enunciatio I. Nisi qui hæres institutus est, adierit, fideicommissa, utpote destituto testamento, intercidunt. l. eam quam. C. de fideicom. l. si nemo. 9. D. de testam. tut. ubi Pomponius ait: Si nemo hæreditatem adierit, nihil ualere ex his quæ testamento scripta sunt.*

VESPASIANI AVGVSTI TEMPORIBVS.) *Sequitur II. S.C.Pegasianum Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione Coss. factum est.*

VT EI QVI ROGATVS ESSET.) *Sequitur III. Ex S.C.Pegasiano ei qui fideicommissum siue uniuersale, siue particulare restituit, quadrantem sibi retinere permittitur. Qua ex re apparet, primùm ex hoc S.C. institutum hæredem, non amplius adumbratum & honorarium tantùm, sed reuera ex parte quarta hæredem esse: deinde, quod lex Falcidia est*

dia est in legatis, id Pegasianum in fideicommissis existere. Nam quemadmodum hæres, à quo plus dodrante legatum est, usq; ad quadrantem integrum retinere potest, eodem modo is qui plus dodrante restituere est rogatus: siue uni, siue multis plus dodrante reddere sit rogatus, ueluti, si domum quæ semissem ualeat, Titio: seruos qui trientem ualeant, Seio. tum enim duas uncias retinebit, non quo ab utroq; semunciam unam detrahat, sed ut hæc uncia excedens in partes duodecim diuidatur: quarum sex Titius, quatuor Seius auferet, duæ reliquæ apud hæredem remaneant. Atq; hæc quidem inter quartam Falcidiam & Pegasianam (quæ uulgò Trebellianica dicitur) similitudo est. Differentia autem illa: quòd in Falcidiam legata non imputantur, in Pegasianam imputantur. itaq; si Testator quadringenta in bonis habens, hæredi centum, Mæuio ducenta, Valerio centum leget: hæres ultra centum quæ prælegati nomine retinebit, Mæuio quinquaginta, Valerio uigintiquinq; quartæ nomine detrahet. At si hæredem cui centum legarit, roget hæreditatem restituere, centum quidem illa sibi legata retinebit hæres: quartam autem eo amplius non detrahet. Cuius differentiæ rationem animaduerti hanc esse, quòd lex Falcidia uoluntati præsumptæ testatoris subseruiat, eiq; consentanea sit. existimatur enim testator legatis hæreditatem exhauriens errore id facere, & putare plus in hæreditate esse, quàm reuera sit: crediturq; uoluntas eius ea fuisse, ut hæres aliquid obtineret. At S.C. Pegasianum directò uoluntati testatoris aduersatur. constat enim testatoris hanc fuisse uoluntatem, ut nihil apud hæredem nisi nomē ac titulus maneret: reuera alius hæres esset. Cùm igitur aliquo præmio Senatusconsultum hæredes allicere uoluerit aduersus testatorum uoluntatem ad hæreditates adeundas: credibile est satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad hæredem perueniret. Itaq; Marcianus in l. in quartam. 91. D. ad leg. Falcid. siue legatum, siue fideicommissum datum sit hæredi, siue præripere uel deducere, uel retinere iussus est, uel accepta pecunia hæreditatem restituere rogatus sit, ut conditionis implendæ caussa fideicommissum ei sit: ea omnia in quartam ei imputari scribit: in Falcidiam autem, nequaquam. Ac legem quidem Falcidiam hæredis caussa latam esse nominatim Paulus scribit in l. potest hæres. 71. D. ad leg. Falcid. quartam autem Pegasianam contra testatoris sententiam esse inductam, Iulianus in l. Titia. 86. eod. A

EX SINGVLIS QVOQVE REBVS.) *Non quo ex una aliqua re aut pluribus, uni pluribúsue per fideicommissum, intra modum tamen dodrantis, relictis semper hæres quadrantem retineat, quemadmodum nonnulli tradiderūt: ueluti, si equum alicui legarit, nec quicquam amplius in legata consumpserit, ut statim possit quadrantem precij retinere: sed si quemadmodum Theophilus docet, immensa legata sint, hoc est, dodrans singulis rebus compluribus legandis superatus sit, tū eodem modo quartam detrahere liceat, quo ex fideicommissaria hæreditate licet.* B

HAERES HAEREDITARIA ONERA SVSTINEBAT.) *Sequitur IIII. Hæreditate ex S.C. Pegasiáno restituta, actiones quidem penes hæredem manebant: sed utrinq; stipulationes de commodo & incommodo pro rata participando interponebantur. Hoc est, siue quid hæreditas deberet, hæres soluebat: siue quid deberetur, idem exigebat: sed inter ipsum & fideicommissarium interponebantur stipulationes, ut commoda & incommoda communicarentur. nam hæres ab illo stipulabatur, Si quid à me solutum sit, eius partem redditurum spondes. & uicissim alter ab hærede, Si quid exegeris, eius partem mihi daturum spondes.*

ONERA HAEREDITARIA SVSTINEBAT.) *Imò tam lucra quàm onera. Sed onera dixit, propter iudiciorum molestias, quæ suscipiendæ erant hæredi nomina hæreditaria persequenti.*

LEGATARII PARTIARII LOCO.) *Vlpianus cap. Institutionum uigesimoquarto. Sicut singulæ res legari possunt, ita uniuersarum quoque summa legari potest: utputa, Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatem meam partitor, diuidito: quo casu dimidia pars bonorum legata uidetur. potest autem & alia pars, uelut tertia uel quarta legari: quæ species Partitio appellatur.*

QVAE SOLEBANT STIPVLATIONES.) *Has paulo pòst Partis & pro Parte appellat. De quibus Vlp. cap. Instit. 25. Partis autem & pro parte stipulationes propriè dicuntur, quæ de lucro & damno communicando solent interponi inter hæredem & legatarium partiarium, id est cum quo partitus est hæres.*

Si non plus dodrante fideicommissum sit, actiones ex Trèbelliano in fideicommissarium transeunt: sin amplius, tum hæres, si quidem sua uoluntate adierit, communia cum fideicommissario habet onera: sin à Prætore coactus, omnium est expers: actionibus nimirum omnibus in alterum translatis. C

V. Ergo si quidem non plus, quàm dodrantē hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hæreditas, & in utrunque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem iure ciuili: in eum uerò, qui recipiebat hæreditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in hæredem. At si plus, quàm dodrantem, uel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto: & hæres, qui semel adierat hæreditatem (si modò sua uoluntate adierat) siue retinuerat quartam partem, siue retinere noluerat, ipse uniuersa onera hæreditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & hæredem: si uerò totam hæreditatem restitueret, emptæ & uenditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cauebatur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu Prætoris adiret, & restitueret hæreditatem: perindeq; ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac iuris est, ex Trebelliano senatusconsulto. quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur: & actiones hæreditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, utroq; senatusconsulto in hac specie concurrente.

TVNC

A TVNC EX TREBELLIANO S. C.) Enunciatio I. Si solius dodrantis fideicommissum sit redditũ, actiones ex Trebelliano pro rata parte competunt. ueluti, Rogatus est hæres dodrantẽ Titio reddere. Fidem præstitit. postea creditor existit cui quadraginta debentur. Ex Trebelliano in Titium actio dabitur creditori duntaxat in triginta: nam in decẽ reliqua directam habet actionem in hæredem. Hoc autem Vlpianus cap. Inst. 25. his exponit uerbis: Is qui rogatus est alij restituere hæreditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta, quàm dodrantem restituere rogatus est, ex Trebelliano S. C. restituit: ut ei & in eum dentur actiones cui restituta est hæreditas.

IN HAEREDEM QVIDEM IVRE CIVILI.) Sequitur II. Hæreditate restituta, quæ penes hæredem remanent actiones, iure ciuili competunt: quæ in fideicommissarium, tanquam in hæredem, transferũtur. Hoc est in hæredem directæ, in alterum utiles actiones dabuntur. Directæ autem iuris ciuilis hoc loco non iccirco appellantur, quòd alteræ quæ ex Trebelliano dantur ciuiles non sint. nam si iuris ciuilis partem senatusconsulta faciunt, quæ ex ijs competunt actiones, eiusdem iuris sint necesse est. Quid ergo est? opinor iuris ciuilis nomen propriè posuit, ut sæpe aliàs, pro formulis antiquißimis, quæ primis temporibus ex Lege XII. Tab. conceptæ, legis actiones dicebantur.

SI PLVS QVAM DODRANTEM.) Sequitur III. Qui amplius dodrante restituit ex hæreditate quam sponte adijt, solus onera omnia sustinet: à fideicommissario tamen, ut ijs pro sua parte succedat, stipulari potest. Quod Vlpianus cap. Inst. 25. his exponit uerbis, Lege Falcidia interueniente, quoniam plus quàm dodrantem, uel etiam totam hæreditatẽ restituere rogatus sit, ex Pegasiano S. C. restituit: ut deducta parte quarta, ipse qui scriptus est hæres, hæreditatem restituat, & in ipsum actiones conseruantur: is autem qui recepit hæreditatem, legatarij partiarij loco habeatur. Tum autem cõmoda & incommoda hæreditatis communicantur inter hæredem & eum cui reliquæ partes restitutæ sunt, interpositis stipulationibus ad exemplum partis, & pro parte stipulationum.

LOCVS ERAT S. C. PEGASIANO.) Vt hæres & ius quartæ retinendæ haberet, & quamuis solus uel
B agere uel conueniri ob hæreditatis iura posset, cum fideicommissario tamen per stipulationem pacisceretur, ut exitus pro rata cuiusq; portione communis esset.

SI MODO SVA VOLVNTATE.) Nam si à Prætore coactus, oneribus omnibus liber ac solutus erat: ut mox dicemus.

QVASI PARTIS ET PRO PARTE.) De quibus proximè dictum est. Nam hæres à fideicommissario stipulabatur, Spondes te onerum hæreditariorum partem pro tua uirili parte, id est, pro tua portione hæreditaria subiturum. Et fideicommissarius uicißim, Spondes te mihi partem eorum quæ consequeris, pro mea parte, id est, pro qua hæreditatem sum adeptus, præstaturum.

EMPTAE ET VENDITAE HAEREDITATIS.) Sequitur IIII. Cum tota hæreditas defuncti rogatu restituebatur, emptæ & uenditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Quæ tamen quales fuerint, nusquam reperio, nisi apud Vlpian. l. in illa. 50. D. de uerb. oblig. ubi hæc ex parte emptoris profertur: Quanta pecunia ad te peruenerit, dolóue malo tuo factum est, erítue quo minus perueniat: subaudiendum autem, Tantam dari spondes? Suspicari autem licet, hãc ferè contrariæ stipulationis formulam fuisse: Quantam pecuniam hæreditatis caussa præstitero, tantam dari spondes. Deniq; id constat agi inter illos solitum quod Vlpianus scribit in l. 2. D. de hæred. uel act. uend. ut neq; amplius, neq; minus iuris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum esset. Verùm hæc quidem ita se habent cùm ex Pegasiano S. C. hæreditas restituebatur: aut cùm ex Trebelliano, nullis stipulationibus opus est: sic enim Modestinus scribit in l. qui totam. 45. D. ad Trebell. Qui totam hæreditatem restituere rogatus, quartam retinere non uult, fidumq; obsequium defuncti precibus præbere desiderat: sua sponte adire debebit hæreditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. suaserim tamen, suspectam potius dicat hæreditatem: coactusq; à Prætore restituat. hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere uidetur: expositoq; hæreditario metu uniuersas actiones in eum transferri, qui recepit hæreditatem.

SI RECVSABAT SCRIPTVS HAERES.) Sequitur V. Qui quasi suspectam adire recusat, ita per Prætorem adire cogitur, ut omnium & commodorum & incommodorum sit expers. l. quia poterat. 4. D. eod. Quod Vlpianus
C cap. Instit. 25. ita tradit: Si hæres damnosam hæreditatem dicat, cogetur à Prætore adire, & restituere totam, ita ut ei & in eum qui recipit hæreditatem, actiones dentur, perinde atq; si ex Trebelliano S. C. restituta fuisset. idq; ut ita fiat, Pagasiano S. C. cautum est.

AC SI EX TREBELLIANO.) Id est, ut nec quartæ commodo hæres in restitutione utatur. nam cùm alieno periculo adierit hæreditatem, meritò omni commodo arcebitur: inquit Vlp. d. l. 4. ubi multa in eandem sententiam. Quinetiam Hermogenianus in l. nam quod. 14. §. 2. D. eod. Qui compulsus, inquit, adijt hæreditatem, sicuti cæteris commodis caret, ita hoc quoq; casu careat, ne poßit pœnitẽdo quartam retinere. Iulianus autem in l. ita tamen. 27. §. 2. & §. si præceptis, cod. scribit hunc nullum commodum ex eo testamento consecuturum, quod habiturus non esset, si hæres institutus non fuisset, aut non adisset.

NVLLIS STIPVLATIONIBVS EST OPVS.) Nihil enim hæres retinuit.

VTROQVE S. C. CONCVRRENTE.) Nam ex Trebelliano transferuntur actiones, ex Pegasiano coactus adijt.

Lege Iustiniani, Pegasiani uis in Trebellianum ita transfusa est, ut hæres uel quartam, uel quod ei deest retinere, solutúmue repetere poßit: actiones autem pro rata communicentur. at si totam sponte coactúsue restituit, omnium tum commodorum, tum incommodorum sit expers.

VI. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat, & nobis in

bis in legibus magis simplicitas, quàm difficultas placet; ideò omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quàm differentijs utriusq; senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur: siue habeat hæres ex uoluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: ut tunc quando uel nihil, uel minus quarta apud eum remanet, liceat ei uel quartá, uel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, uel repetere solutum quasi ex Trebelliano senatusconsulto: pro rata portione, actionibus tam in hæredem, quàm in fideicommissarium competentibus. si uerò totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret hæres scriptus sibi datam hæreditatẽ adire, necessitas ei imponeretur totam hæreditatem uolenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas hęredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno, nec commodo apud hæredem remanente. A

STIPVLATIONES EX PEGASIANO DESCENDENTES.) *Hoc est, quasi partis & pro parte.*

EXPLOSO S. C. PEGASIANO.) *Enunciatio I. Iustiniani lege, omne Pegasiani S.C. ius in Trebellianũ translatum est. Itaq; nulla iam ex Pegasiano, sed ex Trebelliano omnia restitui fideicommissa dicũtur. Lex autem hæc de qua loquitur, in ijs quibus utimur libris, desideratur.*

LICEAT EI VEL QVARTAM.) *Sequitur II. Cui nihil, uel minus quarta relictum est, ei quartam, quódue ipsi deest retinere, solutúmue repetere permittitur. l. error. 9. C. ad leg. Falcid. ubi Imp. ait: Error facti, quartæ ex caussa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. is autem qui sciens se posse retinere, uniuersum restituit, conditionem non habet: quinetiam si ius ignorauerit, cessat repetitio. Itaq; Paulus lib. Sentent. 4. Qui totam, inquit, hæreditatem restituit, cùm quartam retinere ex Pegasiano debuisset, si non retineat, repetere eam non potest: nec enim indebitum soluisse uidetur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit. Valens autem l. si hæres. 68. in fi. D. ad Trebell. Difficile, inquit, crederis, per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi caussa hoc fecisse. sed si probaueris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris. Pomponius tamen in l. hæres. 21. D. eod. ait eum posse: rerum hæreditariarum possessionem uel repetere, uel nancisci, & aduersus agentem doli mali exceptione uti posse eam, & debitoribus denunciare ne solueretur.* B

REPETERE SOLVTVM QVASI EX TREBELLIANO.) *Locus ob interpunctionis uitium obscurus. Quomodo enim ex Trebelliano repeteres, quod ex eo retineri non licebat? An quod legem Falcidiam interuenire ignorabas? At etiam si ius ignoraueris, cessat repetitio, inquit Imp. d. l. error. C. ad leg. Falcid. Quare sic interpungendus est, ut hæc uerba,* QVASI EX TREBELLIANO *ad insequentia referantur hoc sensu: Actionibus pro rata portione quasi ex Trebelliano competentibus.*

SI VERÒ TOTAM SPONTE RESTITVERIT.) *Sequitur III. Iustiniani lege, qui sponte totam restituit, omnium onerum atq; actionum est expers. Qua in re à Pegasiano discessum est, quo stipulationes emptæ & uenditæ hæreditatis hoc casu interponebantur: ut superius dictum est.*

QVANDO RECVSARET ADIRE.) *Sequitur IIII. Eadem lege adire recusans cogitur, & ab omnibus tum commodis tum incommodis remouetur.*

Quæ superius de hærede ex asse instituto dicta sunt, etiam ad eum qui ex parte institutus est, ualent.

VII. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogetur: an ex parte hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogetur. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hęreditatis restitutione diximus. C

AN EX PARTE HAERES INSTITVTVS.) *Enunciatio I. Quæ Iustinianus in assis hærede statuit, ea etiam in partis hæredem conueniunt. ueluti: Titius hæres ex besse institutus est, rogatusq; partem illam restituere, potest ex lege Iustiniani quartam, id est sextantem retinere, ut actiones pro rata participet: potest & partem totá restituendo, & adire recusando, Prætorisq; iussu adeundo, omnes ab se actiones remouere, atq; in fideicommissarium transferre.*

AVT PARTEM PARTIS.) *Sequitur II. Quæ de asse, eiúsue parte restituenda dicta sunt, etiam in fideicommissum de parte partis reddenda conueniunt.*

Qui hæreditatem partémue ex qua institutus est præcepta re, summáue aliqua, rebúsue certis sibi legatis restituit, quamuis ea ex' ue maximam hæreditatis partem contineant, ad eum tamen nulla ex parte actiones hæreditariæ pertinent: sed in solidum ad fideicommissarium transferuntur. l. xxx. §. iij. D. eod.

VIII. Si quis una aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet (ueluti fundo, uel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. sed illud interest,

A tereſt, quòd altero caſu, id eſt, cum deducta, ſiue præcepta aliqua re, reſtituitur hæreditas, in ſolidum ex eo ſenatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud hæredem, ſine ullo onere hæreditario apud eũ remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. altero uerò caſu, id eſt, cùm quarta parte retenta rogatus eſt hæres reſtituere hæreditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud hæredem. Quinetiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hæreditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur: æquè in ſolidum transferuntur actiones: & ſecũ deliberare debet is, cui reſtituitur hæreditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadẽ ſcilicet interueniunt, & ſi duabus pluribus'ue deductis præceptis'ue rebus, reſtituere hæreditatẽ rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta præceptâue, quæ quartam, uel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus ſit aliquis hæreditatem reſtituere, idem iuris eſt. Quæ autẽ diximus de eo, qui ex aſſe hæres inſtitutus eſt, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres ſcriptus eſt.

VNA ALIQVA RE DEDVCTA.) *Enunciatio I. Rogatus præcepta re aliqua, quæ quartam exæquet, hæreditatem reſtituere, omnibus hæreditarijs actionibus liber ac ſolutus eſt. l. 1. §. ſi hæres. 8. D. eod. ubi Vlp. ait, Si hæres præcepto fundo rogatus ſit hæreditatem reſtituere, ex Trebell. S. C. reſtituat hæreditatem: in fine autem, Si is, inquit, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legaſſet, & deductis centum, rogaſſet hæredem, ut hæreditatem Sempronio reſtituat, debere dici, deductis centum reſtituta hæreditate, legatorum actionem in fideicommiſſarium dari.*

ALTERO VERÒ CASV.) *Sequitur II. Cui quartæ retentio non in re, ſed in iure poſita eſt, ad eum pro rata parte actiones hæreditariæ pertinent. l. ſi legatus. 30. §. 3. D. eod. ubi Marcianus ait, multum intereſſe, utrum aliqua pars iure hæreditario retineatur, an uerò in re uel pecunia. nam ſuperiore caſu, actiones diuiduntur inter hæredem & fideicommiſſarium: poſteriore uerò apud fideicommiſſarium ſunt actiones. Apparet igitur non modò ex S. conſulto, ſed etiam ex teſtamento, quaſi tamen ex S. conſulto, quartam relinqui poſſe. hoc eſt, cum teſtator quartam in iure relinquit, nõ tanquam ſuo, ſed quaſi Senatuſconſulti beneficio, & propter illius auctoritatem, relinquere. At cum in re illam relinquit, non ex S. conſulto, ſed ſua ſponte, & mera liberalitate eam relinquere. Cauſſæ conſtitutio: Qui quadringenta in bonis habebat, rogauit hæredem ut deductis centum, hæreditatem reſtitueret. eo confecto, creditor cui quadraginta debebantur, à fideicommiſſario, triginta: ab hærede decem petit. Intentio: Debes mihi decem ex S. C. Trebelliano, quod hæreditaria onera pro rata parte diuiſit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia S. C. Trebellianum transfert omnia onera in eum qui hæredis loco ſuccedit. ego uerò hæreditatem omnem reſtitui: & quod deduxi, non tanquam hæres, ſed tanquam legatarius poßideo. F. At S. C. nihil inter eum qui legati, aut qui hæreditatis nomine quartam obtineret, diſtinxit. D. An qui quartam non hæreditatis, ſed legati nomine obtinet, S. C. Trebelliano teneatur. Controuerſia ex ſcripto & ſententia nata eſt. Reſpondetur autem non teneri: ſed omnes in ſolidum actiones in fideicommiſſarium translatas eſſe.*

QVASI EX LEGATO EI ACQVISITA.) *Quæ uerò legata ſunt, ad legatarium ſine onere ullo tranſeunt. Legatum enim donatio eſt, & ſemper purum ac liquidum lucrum affert. l. ſi hæreditatem. 32. D. mandati.*

IN QVA MAXIMA PARS HAEREDITATIS.) *Sequitur III. Quod de præceptione diximus, id etiã tum ualet, cum rei ſummæ'ue plurium'ue rerum præceptio maximam hæreditatis partem continet. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator qui quadringenta in bonis habebat, rogauit hæredem, ut præcepto prædio quod trecentorum erat, hæreditatem Ebutio reſtitueret. reſtituit. poſt creditores quibus quadraginta debebantur, communiter ab utroq; ſuam pecuniam petunt. Intentio in hæredem: Debes tu partem iſtius debiti ſuſtinere: aut pro rata præceptionis, aut ſaltem pro rata quartæ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia totum id quod percepi, legati nomine percepi. F. Imò quarta Pegaſiana partem facit, & quod ſuperat, in legato eſt. D. An qui præcipere rem iubetur, quæ maximam hæreditatis partem continet, partem eius quartæ nomine ſibi habere iubeatur. Controuerſia ex ſcripto & uoluntate nata eſt: An præceptionis uerbo nihil niſi legatum intelligatur. Reſpondetur autem, nihil contineri.*

C EADEM TRANSFERIMVS ET AD EVM.) *Sequitur IIII. Quæ de eo dicta ſunt, qui ex aſſe inſtitutus erat, in eo etiam qui ex parte inſtitutus eſt, ualent. Itaq; ſi teſtator qui quadringenta poßidebat, duos hæredes ex ſemiſſe ſingulos inſtituerit, alterumq; rogarit, ut quarta retenta, hæreditatem Albino reſtituat: eum tribus onerum hæreditariorum partibus exonerat, quas in Albinum transfert. at ſi præcepta re aliqua, rogat illum reſtituere, nihil ei oneris relinquit, ſed uniuerſum in fideicommiſſarium conuertit.*

Fideicommiſſum etiam is qui inteſtatò moriturus eſt, poteſt relinquere, fideicommiſſariumq; rogare, ut eandem rem uel aliam, reíue partem alteri reſtituat. l. j. §. ij. & iij. eod.

IX. Præterea inteſtatus quoq; moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua uel legitimo iure, uel honorario pertinere intelligit: ut hæreditatem ſuam totam, partem'ue eius, aut rem aliquam (ueluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cùm alioqui legata, niſi ex teſtamento, non ualeant. Eum quoq;, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alij aut totum, aut ex parte, uel etiam aliquid aliud reſtituat.

INTESTATVS QVOQVE MORITVRVS.) *Enunciatio I. Fideicommiſſum etiam is qui inteſtatò moriturus eſt, poteſt relinquere. l. 1. §. 2. D. eod. ubi Vlpian. ait, Trebellianum locum habere, ſiue ex teſtamento quis hæres eſſet, ſiue ab inteſtato: rogatusq; ſit hæreditatem reſtituere. Item l. recuſare. 6. §. 1. D. eod. ubi idem ait, hoc S. C. etiam ad inteſtatos pertinere. Itaq; Vlpian. cap. Inſt. 25. Fideicommiſſum, inquit, relinquere poſſunt, qui teſtamentũ facere poſſunt, licet non fecerint. nam inteſtatus quis moriturus, fideicommiſſum relinquere poteſt.*

VEL LEGITIMO IVRE VEL HONORARIO.) *Sequitur II. Non modò hæres institutus, sed & legitimus & honorarius rogari ut hæreditatem remue aliquam restituat, potest. l.1.§.2. D. eod. ubi Vlpianus ait, Bonorum quoq; possessores, uel alij successores ex Trebelliano restituere potuerunt hæreditatem, & d.l. recusare, ubi idem ait, hoc S.C. ad intestatos pertinere, siue legitimi, siue honorarij sint successores. sed & ad filium & cæteros necessarios hoc pertinere, ut à Prætore compellantur, miscere se hæreditati.* A

LEGATA NISI EX TESTAMENTO.) *Sequitur III. Legata relinqui ab intestato non possunt. l. ab exhæredat. 126. De legat. 1. Rationem autem arbitror hanc esse, quia legatum est quod legis modo, ut ait Vlp. id est, imperatiuè testamento relinquitur. Cum igitur non defunctus, sed lex agnatum hæredem faciat, placuit eum qui hæredem non facit, nihil posse pro imperio mandare: sed precibus & blandis uerbis rogare.*

VT ID RVRSVM ALII.) *Sequitur IIII. Fideicommissarius ut eandem rem, uel aliam, reiue partem restituat, rogari potest. l.1.§.3. D. eod. ubi Vlpianus ait, etiam in hac restitutione actiones transferri.*

Fides de fideicommisso præstando, quamuis sine scriptura & testibus data sit: adeò tamen seruanda est, ut postquam de calumnia petitor iurauerit, hæres uel iurare cogatur, uel recusans pro confesso habeatur. l. ult. C. de fideicomm.

X. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt: ideò diuus Augustus ad necessitatem iuris eadem traxit. Nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus uir excelsus exquæstor sacri palatij nostri suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei hæredis sui commisit, ut uel hæreditatem, uel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed uel pauciores, quàm quinque, uel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater hæredis, siue alius quicunq; sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid uoluerit: si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eum habere uel iusiurandum subire, quod nihil tale à testatore audiuerit, uel recusantem ad fideicommissi uel uniuersalis uel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima uoluntas testatoris fidei hæredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario uel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnino soluere cogendus est. B

PRIMA FIDEICOMMISSORVM CVNABVLA.) *Enunciatio I. Fideicommissa, & initium & nomen & substantiam ab hæredum fide acceperunt. Qua de re superius explicauimus. Argumentum autem hinc sumit Iustinianus mirifici in fideicommissa fauoris: ut quemadmodum ex fide sola hæredum initio pendebant, eodem modo sola eorum fide ac religione sine ullis testibus aut scriptura consistant. Huius autem fauoris initium Impp. Diocl. & Max. antea maximum fecerant, ut constat ex l. & in epist. 22. C. de fideicom. ubi scribunt, & in epistola, uel libello, uel sine scriptura, imò etiam nutu, fideicommissum modò adhibiti testes essent, rectè relinqui.*

EX QVINQVE TESTIVM NVMERO.) *Sequitur II. Quinq; tantùm testes in fideicommissis adhiberi satis est. l. ult. C. de codicill. ubi Imp. ait, quinq; testes uel rogatos, uel fortuitò interuenientes in uno eodemq; tempore adhibendos esse. & si scripturâ uoluntas exponatur, eorum unumquemq; subscribere oportere.* C

CVM PRIVS DE CALVMNIA IVRAVERIT.) *Sequitur III. Qui fideicōmissum nec testibus nec scriptura consignatum petere instituit, de calumnia iurare cogitur. d.l. ult. Hoc est, iusiurandum præstare cogitur, se non calumniandi animo, sed quòd ita se rem habere, ut ait, planè persuasum habeat: litem hanc instituere.*

VEL IVSIVRANDVM SVBIRE.) *Sequitur IIII. Fideicommissi sine scriptura testibúsue relicti uis tanta est, ut & inficiator iurare cogatur, & recusans iurare pro confesso numeretur. l. ult. C. de fideicom. Ita Rhadamantina disceptandarum controuersiarum ratio, de qua Plato lib. de Legib. 12. disputat, Iustiniano placuit: ut per solum iusiurandū celeriter negocium expediatur. Quam tamen propter hominum multorum impietatem Plato eodem loco uehementer improbat.*

ET SI A' LEGATARIO.) *Sequitur V. Hæc constitutio etiam in ijs quæ à legatario fideiue commissario, relicta sunt, ualet. d.l. ult. Itaq; non hæres tantùm, sed & quiuis alius, cuius fidei aliquid commissum erit, iusiurandum præstare cogetur: aut si recuset, pro confesso habebitur.*

AD LEGIS SVBTILITATEM RECVRRAT.) *Sequitur VI. Qui fideicommissum à se relictum fatetur, sed iuris in eo solennia defuisse contendit, nihil proficit. In uulgatis codicibus legitur: Si is à quo relictum dicitur, postquam negauerit, confiteatur quidem, &c. Quod neq; in Theophili, neq; in manuscriptis meis libris, neque adeò in Iustiniani constitutione reperio. tametsi si legem secundam, & l. si ueritas. 23. C. de fideicomm. spectamus, planè necessaria hæc adiectio est. nam Impp. retineri posse fideicommissum minus solenniter relictum apertè affirmant: solutum repeti posse negant. quibus consentit Paulus l. in testamento. 38. D. de fid. lib. In Argentinensi autem libro uideo ad marginem ita scriptum esse: Scilicet postquam prius negauerit.*

DE SIN-

A DE SINGVLIS REBVS PER FIDEI-
commissum relictis.
TITVLVS XXIIII.

Rerum singularum fideicommissum, tum ab hærede, tum à legatario relinqui potest.

I. POtest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: ueluti fundum, argentum, hominem, uestem, pecuniam numeratam: & uel ipsum hæredem rogare, ut alicui restituat, uel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.

SINGVLAS RES PER FIDEICOMMISSVM.) Enunciatio I. *Per fideicommissum etiam res singulæ relinqui possunt. Nam, ut superius dicebamus, fideicommissorum alia uniuersalia sunt, ueluti totius hæreditatis: alia particularia, ueluti certi corporis. Quid si pars hæreditatis relicta est? ueluti, qui quadringenta in bonis habebat, hæredem ut centum redderet, rogauit. Et respondemus distinguendum esse. nam si partem nominauit, ueluti dimidiam, uel tertiam, uel quartam, uniuersale fideicommissum est: sin quantitatem certam ac summam demonstrarit, particulare.*

VEL LEGATARIVM.) Sequitur II. *Non modò ab hærede, sed etiam à legatario rei singularis fideicommissum relinqui potest. l. si fuerit. 5. §. 1. De legat. 3. ubi Vlpianus ait: Si quis non ab hærede uel legatario, sed ab hæredis uel legatarij hærede fideicommissum reliquerit, hoc ualere benignum est.*

QVAMVIS A' LEGATARIO.) Sequitur III. *Legari à legatario non potest, at fideicommissum relinqui potest. Itaq; Caius lib. Instit. 2. cap. 7. Et ab ipso fideicommissario, inquit, alteri fideicommissum dimitti potest: & à legata-*
B *rio, licet legatum dimitti non posit, fideicommissum potest. Duas autem eiusce rei caussas reperio: prior est, quia legatum est pura donatio, omnis oneris expers. l. si hæreditatem. 32. D. mand. res enim legando, non etiã obligationes relinqui possunt. altera est, quia quod in unius persona statuere posset, id in duorum personas sine caussa diffunderet. nam qui Titio centum legat, & ab eodem quinquaginta Mæuio: potuisset, ab hærede quinquaginta Titio, & totidem Mæuio recto iure legare.*

Fideicommissum rerum singularum cuiuscunq; in dominio sint, quatenus ex testamento perceptum est, debetur: rei autem alienæ æstimationem præstare satis est. l. x. C. de legat. l. iij. D. de legat. j.

II. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & hæredis, aut legatarij, aut fideicommissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaq; & legatarius & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solũ obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento ceperit. nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.

AVT CVIVSLIBET ALTERIVS.) Enunc. I. *Fideicommissum rerum singularum cuiuscunq; in dominio illæ sint, ualet. l. cùm alienam. 10. C. de legat. l. sed si. 40. D. de legat. 1. ubi Vlpianus significare uidetur earum etiam rerum fideicommissum ualere, quas posidere fideicommissarius non posit. Item l. hæredum. 25. C. de fideicom.*

NE PLVS QVISQVAM ROGETVR.) Sequitur II. *Quod quis plus quàm ex testamento ceperit, resti-*
C *tuere rogatur, præstare non cogitur. l. filiusfam. 114. §. 3. De legat. 3. l. 1. §. si is qui. D. ad Trebell. ubi Iulianus ait, neminem oportere plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hæreditate peruenerit. Sed quæri potest, Quid si fidem dedisset, uel iurasset se id facturum? Et constat actionem ex nuda conuentione non nasci: si tamen iurasset, remissionem iurisiurandi à Prætore impetrandam putarem. l. quæ sub conditione. 8. D. de condit. instit. l. non dubitamus. 20. D. de condit. & demonstr. propterea quòd iusiurandum pactionis & conuentionis uim obtinet. l. qui iurasse. §. ult. D. de iureiur.*

CV'M AVTEM ALIENA RES.) Sequitur III. *Rogatus rem alienam præstare, uel eam redemptam, uel eius æstimationem præstare cogitur. d. l. sed si. De legat. 1. & latius explicatum est §. alienam. suprà, De legat.*

Libertas etiam alieno seruo per fideicommissum relicta debetur: nam aut dominus, si quid ex testamento receperit, uendere cogitur, aut alia emendi facultas expectatur. l. xv j. D. de fideicomm. lib. l. v j. C. eodem.

III. Libertas quoq; seruo per fideicommissum dari potest, ut hæres eum rogetur manumittere, uel legatarius, uel fideicommissarius. nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius hæredis, aut legatarij, uel etiam extranei sit. Itaq; & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum non uendat, si modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia posit tempore procedente, ubicunq; occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas.

LIBERTAS SERVO PER FIDEICOMMISSVM.) Enunciatio I. *Libertas etiam alienissimo seruo*

relinqui per fideicommissum potest.l.libertates.16.De fid.liberta.ubi Licinius ait,Libertates etiam per fideicommissum dari posse: & quidem largius quàm directò. nam non tantum proprijs, sed & alienis seruis per fideicommissum libertatem dari posse: ita tamen ut uulgaribus uerbis, & quibus euidenter uoluntas testatoris exprimi poßit. Quibus ex uerbis intelligitur alienis seruis directò dari libertatem non posse.l. seruo.9.C.de testam.manum.l.2. C.de ijs qui à non dom. Rationem autem arbitror hanc esse,quia pro imperio de seruis alienis statuere nil possumus: legata autem imperatiuè (ut Vlpianus loquitur) relinqui cuiuis notum est. A

SI MODO NIHIL EX IUDICIO EIUS.) *Sequitur II. Dominus serui cui per fideicommissum libertas relicta est, si modò quid ex testamento percepit,eum uendere cogitur.l.deberi.6.C.de fideic.lib.l.sed si non seruus.36. D.ad l.Falcid.Verùm hæc tota res paulò fusius & explicatius nobis enarranda uidetur,ne propter uariarum caussarum perplexitatem,obscuritatem aliquam studiosis afferat. Primùm autem illud scire oportet,ea de re tum hæredes,tum legatarios rogari posse. Quòd si hæres rogatus est,tum aut de testatoris,aut de suo ipsius,aut de legatarij,aut de extranei seruo rogatus est. si de testatoris aut suo,libertas omnimodo debetur: si de legatarij, tum aut legatum agnouit, quo casu seruum quamuis pluris sit,hæredi ad manumittendum præstare cogitur.l.generaliter.24.D.de fid.lib.aut repudiauit, quo casu non cogitur.l.deberi.6.C.eod. Si de extranei seruo agatur,dummodo iusto eum precio comparare poßit,manumittere cogitur.l.alieno.31.§.ult. D.eod. At uerò si legatarius rogatus est, si quidem legatum agnouit, omnimodo seruum suum manumittere cogitur, quamuis seruus pluris sit. d. l. generaliter: sin minus,non cogitur. Alienum uerò seruum ita demum manumittere cogitur, si tanti eum emere poßit,quanti est id quod ex testamento accepit. d.l.generaliter. D.eod.*

NON STATIM EXTINGUITUR FIDEICOMMISSUM.) *Sequitur III. Non si dominus seruum suum,cui libertas per fideicommissum relicta est, uendere recuset, continuò fideicommissum extinguitur: emendi enim opportunitas expectatur.l.deberi.6. C.de fid.lib.*

B

Manumissus ex fideicommisso,manumissoris fit libertus: directò, testatoris: Orcinusq; appellatur: siquidem & testamenti & mortis tempore testatoris fuerit. uerba item fideicommissorum propria exponuntur. l.vij.C.de fid.lib. 13

IIII. Qui autem ex fideicommissi caussa manumittitur,non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui directò testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroq; tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari uidetur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed uelut ex suo testamento libertatem ei competere uult. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur: PETO, ROGO, VOLO, MANDO, FIDEI TUAE COMMITTO. quę perinde singula firma sunt, atq; si omnia in unum congesta essent.

NON TESTATORIS FIT LIBERTUS.) *Enunciatio I. Qui ex fideicommisso manumittitur, non testatoris,sed manumissoris libertus efficitur.l.his quibus.7.C de fideicom.libert.ubi Imp.ait,His quibus per fideicommissum libertas supremis iudicijs relinquitur,eorum libertos effici,à quibus manumittuntur. Caussæ constitutio: Testator hæredem suum rogauit,ut Stichum seruum hæreditarium manumitteret. manumisit. Stichus eum postea pro patrono non agnoscebat, sed defuncti se libertum esse aiebat. Intentio hæredis: Libertus meus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia non tuo, sed testatoris beneficio libertatem sum adeptus. F. At antiquo fideicommissorum iure præstare non cogebar, sed meam uoluntatem ad illam testatoris aggregari oportebat. quare humanum & æquum est,te mihi quoq; hoc tempore libertum esse. D. An æquius sit seruum ex fideicommisso manumissum, iccircò manumissoris libertum esse, quia fideicommissorum origo eam uim habuit. Controuersia ex iure & æquitate nata est. Respondetur id æquius meliusq; uideri. Meam autem istam de æquitate coniecturam illud iuuat,quòd ius patronatus in eo tantum acquiritur,ut sine uenia uocari in ius non poßit: & tam contra tabulas quàm ab intestato ad bona eius uenire poßit. at non ut etiam operas ei poßit imponere,uel impositas ab eo petere. l.qui ex caussa.29.D.de bon.libert.* C

QUI ETIAM ORCINUS APPELLATUR.) *Sequitur II. Qui directò ex testamento manumittitur, Orcinus testatoris libertus efficitur.l.directus.10. C. de testament.manum. Vbi Impp. scribunt,directis uerbis manumissos, non modò pilei adeptione,sed etiam hæreditatis aditione libertatem consequi. Sic enim locum illum interpretari Latinæ linguæ ratio cogit cum dicat, Non solùm pilei impositione, sed etiam adita hæreditate. Pilei autem impositionem intelligit ex eo more cuius mentionem libro primo fecimus, ex Dionisij libro 4. nimirum cùm ij serui qui à defuncto manumißi erant, pileati funus ducebant. nam eos non hæredis, sed ipsius qui efferebatur, libertos esse facilè erat intelligi, sed quærebatur, an si tum apertæ testamenti tabulæ non essent, pòst autem aperirentur,potius hæredis,quàm Orci liberti dicendi essent. Et respondetur,non modò illa funebri impositione pilei, sed etiam quandoq; constaret illos testamento manumissos fuisse, quod testamentum hæreditatis aditione confirmaretur,Orcinos libertos appellandos esse. Vnde autem Orcinorum appellatio fluxerit, latius in Commentario uerborum iuris explicatum est.*

QUI UTROQUE TEMPORE.) *Sequitur III. Directa libertas accipi nisi ab eo qui testamenti & mortis tempore testatoris fuerit,non potest.l.seruitus.35.D.de testam.manum.Vlp.tamen in l.si serui.30.sub eod.tit.Si serui,inquit, qui apud hostes sunt,liberi esse iußi sunt,ad libertatem perueniunt: quamuis neq; testamenti,neq; mortis tempore testantis, sed hostium fuerint. Rationem opinor esse,quia spe saltem testatoris erant. Imperator autem l. in seruo.9. C.de testam.manum.*

A in eandem sententiam rescribit, alieno seruo, etiamsi hæredis sit, relinqui directè libertatem non posse. Cuius rei rationem putamus esse, primùm, ne dominis suos seruos adimamus: deinde, ne iure patronatus eos spoliemus, idq; in nos transferamus.

DIRECTA AVTEM LIBERTAS TVNC DARI.) Sequitur IIII. Directa libertas dicitur, quum seruum suum testator ipse se mortuo liberum esse iubet, nec ab alio dari libertatem mandat. l. quidam. 19. D. de manum. test. ubi Iulianus ait, eum quem testator ab hærede manumitti rogarat, & si eum hæres non manumitteret, liberum esse iusserat: quamuis eum hæres manumiserit, tamen ex testamento hæredem esse. Directa autem libertas in iure fideicommissariæ propterea opponitur, quia directa statim ab adita hæreditate solius testatoris uoluntate cedit. l. si legato. 11. §. 1. D. de manu. test. nec hæredis pilei impositionem expectat. l. directis. 10. C. eod. At fideicommissaria per anfractum & obliquum, hoc est, interposita hæredis opera & manumissione, transfertur. quocirca non defuncti, sed manumissoris libertus efficitur: ut superius diximus.

VERBA AVTEM FIDEICOMMISSORVM.) Sequitur V. Fideicommissorum propria quædam uerba sunt, quorum singulorum eadem uis est, quæ cunctorum. Hinc Vlpianus cap. Institut. 15. Verba, inquit, fideicommissorum in usu ferè hæc sunt, Fideicommitto, peto, uolo dari, & similia. Paulus autem lib. Sentent. 4. Fideicommittere, inquit, his uerbis possumus, Rogo, peto, uolo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero quoq; & impetro. Relinquo uerò & commendo nullam fideicommissi pariunt actionem. Verùm hæc quidem antiquis temporibus. noster autem [illegible] in l. 2. C. Commun. de legat. Omne, inquit, uerbum significans testatoris legitimum sensum legare, uel fideicommittere uolentis, utile atq; ualidum est: siue directis uerbis, quale est, Iubeo: siue precarijs utatur testator: quale est, Rogo, uolo, mando, fideicommitto.

DE CODICILLIS.

B

TITVLVS XXV.

Vsus codicillorum ab Augusto primùm in L. Lentuli persona receptus, de Trebatij aliorumq; Iurisconsultorum sententia comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè fieri testamenta non poterant, ab eodem Imperatore confirmatus est.

I. ANte Augusti tempora constat codicillorũ ius in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiam fideicõmissa cœperũt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petijt per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum diuus Augustus uoluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quę iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoq;, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium suauisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & longas peregrinationes, quę apud ueteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cùm & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

C ANTE AVGVSTI TEMPORA CONSTAT.) Enunciatio I. Ante Augusti tempora in usu ius codicillorum non erat. Codicilli autem, item ut Codices, ex tabulis cera illitis, sed multo quàm illi breuioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob caussam ut facilè quo cuiq; commodum esset, circumferri, & in sinu gestari possent. Testamenta porrò in tabulis grandioribus scribebantur. quippe quæ capita plerunq; plurima continebant, & septem testium subscriptionem requirebant. unde etiam lineas Codices interdum implebant. l. 1. §. 3. D. secund. tabul. Cùm codicilli memoriæ caussa parati, nonnunquam alicui rei scribendæ, quæ testamentum scribenti in mentem non uenerat, seruirent. nam quæ præcipua & propria testamentorum erant, in ijs scribi non poterant: ueluti hæredis institutio, quemadmodum paulo pòst dicemus.

PRIMVS L. LENTVLVS.) Sequitur II. A L. Lentuli persona & fideicommissorum & codicillorum usus cepit. Quis autem hic Lentulus fuerit, constare non arbitror. nisi fortè Centurionem Cornelium putemus, qui ad senatum ab Augusto Consulatus ei postulandi caussa missus, reiecto sagulo ostendens gladij capulum, dixit: Hic faciet, si non feceritis uos: quod Suetonius memoriæ prodidit. Mortuum hunc in Africa Iustinianus tradit, & eum filiam suam, atq; Augustum hæredes testamento facto instituisset, in eodem testamento asscripsisse, se si quid postea in codicillis ad testamentum pertinens scripsisset, rogare ut id ratum esset. filiam igitur atq; Augustum ea legata, quæ in Codicillis reliquisset, præstitisse.

TESTAMENTO CONFIRMATOS.) Cùm in testamento antè facto scripsisset, se ab hæredibus suis petere: ut si quid in codicillis suis scriberet, ratum id firmumq; esse uellent.

QVAE IVRE NON DEBEBAT.) Quæ nullo iure tenebatur præstare, quippe in testamento non scripta. nam legata non nisi in testamento relinqui posse, superius diximus. §. præterea. De fideicommis. hæred.

DICITVR AVTEM AVGVSTVS CONVOCASSE.) Sequitur III. Codicillorum usus propter longinquas peregrinationes, in quibus testamenta mutari commodè non poterant, comprobatus est. Non enim de codicillis nudis hic loquitur, sed ijs qui testamento prius facto confirmati erant. pars enim & appendicula illius erant, uimq; ex eo sumebant. Duæ res igitur in codicillis eo tempore requirebantur: prior, ut testamento antè facto confirmati essent: altera ut extra Italiam, ubi commodè mutari testamentum non posset, fierent. Atq; hoc nimirum illud est quod ait, Trebatiũ respõdisse, absonum à

absonum à iuris ratione id non fuisse. Sed res ex paruis orta initijs, postea mirandum in modum excreuit. Exemplum autem testamenti quo futuris codicillis auctoritas adiungitur, itemq́; codicillorum, Marcellus edit in l.ult. D. de fideicom. lib. quam studiosi me auctore perlegent. A

QVAE APVD VETERES FVISSENT.) *In prouincijs quàm multi ciues R. uersarentur, uel hic unus Ciceronis locus argumento est, ex Tuscul. 5. ubi sic scribit: Sin abesse à patria miserum est, plenæ miserorum prouinciæ sunt: ex quibus admodum pauci in patriam reuertantur.*

TESTAMENTVM FACERE NON POSSET.) *Propter ciuium R. qui ad testimonium necessarij erant penuriam. Si quid enim (ait Sabinus) post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. l. hæredes. 21. §. 1. D. qui testam. fac. poss.*

CVM ET LABEO.) *Antistius Labeo Iurisconsultus, Augusto imperante: quem Pomponius scribit Consulatum ab eo sibi oblatum recusasse: Tacitus autem lib. tertio extremo Præturam gessisse tantùm: aditum enim ad Consulatum iniuria præclusum illi fuisse.*

Codicilli siue ab intestato facti, siue ab eo qui postea testatus nullam eorum mentionem fecit, nisi mutatam eius uoluntatem appareat, ualent. l. xvj. & v. D. eod.

II. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter uires habere, quàm si speciali postea uoluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex ijs codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat eum, qui postea testamentum fecit, à uoluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse. B

SED ET INTESTATVS QVIS DECEDENS.) *Enunciatio I. Per codicillos fideicommittere, etiam qui intestatus decedit, potest. l. ab intestato. 16. D. eod. ubi Paulus ait, quæ ab intestato factis codicillis relicta sunt, eum qui postea natus intestato succedit debere. Qua ex re progressus incrementumq́; codicillorum apparet. nam cum primo tempore uim ex testamento antè facto sumerent, nunc tanta ijs auctoritas attributa est, ut suis ipsi uiribus nitantur, suaq́; sponte ac per se ipsi ualeant.*

SI APPAREAT EVM.) *Sequitur II. Codicilli ante testamentum facti, quamuis eo non confirmentur, si tamen eandem uoluntatem retentam appareat, ualent. l. ante tabulas. 5. D. eod. ubi Papinianus ait, ante tabulas testamenti codicillos factos non aliter ualere, quàm si testamento quod postea factum est, uel codicillis confirmentur: aut uoluntas eorum quocunq́; iudicio retineatur. Quæ uerba à rescripto, de quo hic agitur, consentanea sunt, ut uel mutatam Papiniani sententiam, uel illud responsum à Triboniano interpolatum appareat. quod eo magis uerum esse arbitror, quia Paulus in l. impuberem. 22. §. qui codicillos. D. de falsis, frustra de eo loqueretur, qui codicillos ante testamentum factos, in quibus ei legatum adscriptum erat, confirmarat. nam si suâ sponte ualuisset, cur testamento manus admouisset? Vtcunq; sit, hoc iure utimur, ut nisi retentam uoluntatem appareat, codicilli per posterius testamentum rescissi uideantur. ex quo intelligi oportet, primùm, retentæ uoluntatis probationem ad fideicommissarium, cui quid in codicillis relictum est, pertinere. Deinde, codicillorum auctoritatem usq; eò creuisse, ut non iam ex testamentis uel ante uel post factis uires sumant, sed suo ipsi iure ac robore consistant. Itaq; Iulianus in l. 3. §. ult. D. hoc tit. Testamento facto, inquit, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, uires tamen ex eo capient. Paulus autem in l. ab intestato. 16. Ad testamentum, inquit, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli, & ut manifestius dicam, intestato patrefam. mortuo, nihil desiderant codicilli: sed uicem testamenti exhibent: testamento autem facto res sequuntur eius, quod idem Imp. confirmauit in l. siue ab initio. 6. C. eod. ubi tradit codicillos & antecedenti & subsequenti testamento confirmari posse. Quin etiam Celsus in l. insequenti respondit hæc uerba: Si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, ualere iubeo: etiam codicillos antè scriptos comprehendere. Verùm hæc quidem posterioribus, ut dixi, temporibus. Nam Traiano Imperatore quid iuris fuerit, Plinius lib. Epistol. his docet uerbis: Tu quidem pro cætera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum uoluntates etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamē ut confirmati obseruabuntur. Hæc Plinius.* C

Hæreditas per codicillos dari adimíue, nisi fideicommissi modo, non potest: institutioni autem factæ neq; conditionem, neq; directam substitutionem licet adijcere. l. ij. C. eodem.

III. Codicillis autem hæreditas, neq; dari, neq; adimi potest, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideò nec exhæredatio scribi. Directò autem hæreditas codicillis, neq; dari, neq; adimi potest. nam per fideicommissum hæreditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adijcere, neq; substituere directò quis potest.

NEQVE DARI, NEQVE ADIMI POTEST.) *Enunciatio I. Codicillis hæreditas directò neq; dari neq; adimi, neq; adeò exhæredatio scribi potest. l. quod per manus. 10. D. eodem. ubi Papinianus ait, Quod per manus traditum est, codicillis hæreditatem dari non posse, rationem illam habere, ne per codicillos qui ex testamento ualerent, ipsum*

A ipsum testamentum, quod uires per institutionem hæredum accipit, confirmari uiderentur. hoc est, cum codicilli uim ex testamento capiant, testamentum autem ex hæredis institutione: ac proinde summa & prima caussa firmitatis hæredis institutio sit, absurdum ac præposterum esset, unde inferiora suam uim sumunt, id infimo & postremo attribui. Atq; is sane locus superiorem Papiniani opinionem redolere quodammodo uidetur. Huc autem Constantini rescriptum pertinet in l. si idem.7. C. eod. ubi ait: Si idem codicilli quod testamenta possent: cur diuersum his instrumentis uocabulum mandaretur, quæ uis ac potestas una sociasset? Igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est. Verùm hæc quidem de hæreditate dicta sint. Legata autem & libertates relinqui per codicillos posse, constat ex l. conficiuntur.8. in fin. D. eod. & l. libertates.43. D. de manum. test. quod usq; eò uerum est, ut Paulus in l. ult. scribat, Si palam hæres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, ea quasi ex codicillis deberi. Præterea tutelas quoq; per codicillos & dari & adimi posse, Vlp. in l.3. & 8. D. de test. respondit.

PER FIDEICOMMISSVM HAEREDITAS.) Sequitur II. Hæreditas in codicillis per fideicommissum relinqui potest. l.2. C. eod. ubi Imp. ait, Hæreditatem quidem neq; dari, neq; adimi codicillis posse: uerbis tamen precarijs, ratas esse defunctorum uoluntates debere. quod idem traditur in l. hæreditas. C. de his quibus ut indig. l. quidam.5. §. sed cùm ueteres. C. de necessar. ser. l. Scæuola.76. D. ad Trebellian. l. penult. in fin. D. de condit. institut. Hinc Iulianus in l.2. in fine D. hoc tit. Hæreditas, inquit, testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirmari. sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ. Quo ex loco intelligi posse uidetur, quamobrem directò dari non possit, fideicommissi modo possit: nimirum, quia quarta hoc casu detrahitur.

NEC CONDITIONEM HAEREDI INSTITVTO.) Sequitur III. Hæredis institutioni testamento factæ conditionem per codicillos adijcere non licet. l. Diui.6. D. eod. ubi Marcianus ait, nihil egisse matrem, quæ cùm purè liberos suos hæredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecerit: quia conditionem hæredi instituto codicillis
B adijcere non possit. Rationem autem Modestinus in l. pen. D. de cond. instit. his demonstrat uerbis: Hæredi quem testamento purè instituit, codicillis adscripsit conditionem. quæro an ei parêre necesse habeat. Respondit: Hæreditas codicillis neq; dari neq; adimi potest. porrò in defectu conditionis de ademptione hæreditatis cogitasse intelligitur. Id est, Iccircò nihil adiectio conditionis ualet, quia deficiente conditione adimere hæreditatem uoluit, quod iure non potest.

NEQVE SVBSTITVERE DIRECTO.) Sequitur IIII. Instituto hæredi substituere directò per codicillos non licet. d. l. Diui. D. eod. & l. si idem.7. C. eod. Nam ut suo loco docuimus, substitutio nihil aliud quàm institutio est. quare si instituere non licet, nec substituere licebit: quod apertè secutum Scæuolam apparet in l. Scæuola.76. D. ad Trebell. ubi ait iccircò inutilem esse substitutionem, quia nec dari, nec adimi codicillis hæreditas possit. quæ omnia de substitutione directa intelligenda esse tum hic noster, tum ille locus admonet: ubi fideicommissi modo substitutis ius Scæuola ex benigna interpretatione concedit.

Codicillos plures, idq; sine ullis solennibus facere ius est. l. vj. D. eodem.

IIII. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solennitatem ordinationis desiderant.

CODICILLOS ETIAM PLVRES QVIS.) Enunciatio I. Non unos modò, sed & plures codicillos licet facere. l. Diui.6. §.1. D. eod. & l.1. & 3. C. eod. ubi Impp. scribunt per posteriores codicillos, nihil de superioribus detrahi, nisi ijs contrarij sint. Quinetiam Papin. in l. ante tabulas.5. D. eod. codicillos codicillis insequentibus confirmari posse perspicuè testatur.

NVLLAM SOLENNITATEM ORDINATIONIS.) Sequitur II. Codicillorum confectio nullam
C solennitatis obseruationem desiderat. l. Diui.6. §.1. D. eod. ubi Marcianus scribit, necesse non esse ut codicilli defuncti manu uel scribantur, uel obsignentur. quinetiam licet in confirmatione codicillorum paterfam. adiecerit, ut non alios ualere uelit, quàm sua manu signatos & subscriptos: tamen ualere factos ab eo codicillos, licet neq; ab eo subscripti, neq; manu eius signati fuerint: quia quæ postea geruntur, prioribus derogant. Theodosius autem quinq; testes in codicillis requirit. l. penult. C. eodem. sed utrum rogati, an fortuitò interuenerint, nihil interesse ait.

INSTI-

 A

Institutionum Iuris, D. Iustiniani, Liber tertius,

Ex partitione usitata, & in scholis inueterata, hinc incipit.

DE HAEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TITVLVS XXVI.

Quot modis decessisse aliquis intestatò dicatur: item ad quos primum ex duodecim Tabulis intestatorum hæreditates pertineant. l.prima.D.de suis & legit. B



INTESTATVS decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumúe factum est: aut si ex eo nemo hæres extiterit. Intestatorum autem hæreditates ex lege XII. Tabularum, primùm ad suos hæredes pertinent. Sui autem hæredes existimantur (ut & suprà diximus) qui in potestate morientis fuerunt: ueluti filius filiáue, nepos neptísue ex filio, pronepos proneptísue ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáue. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptiui.

INTESTATVS DECEDIT.) Enunc. I. *Intestatus quatuor modis dicitur: testamento non facto, non iure facto, rupto irritóue facto, & ab hærede destituto. l.1.D.de suis & legit. ubi* Vlpianus *ait,* Intestatos *propriè appellari, qui cùm possunt testamentum facere, testati non sunt: sed & eum qui testamentum fecit, si eius hæreditas adita non est, uel ruptũ uel irritum est testamentum, intestatum non impropriè dici decessisse.* Et Paulus *l.intestatus.64.D.de uerb. signific.* Intestatus *est, inquit, non tantùm qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hæreditas adita non est.* Quæ *cùm ita sint, perspicuum est subtilius hoc loco eam rem tractari, quàm à* Papiniano *explicata sit in l.1.D.de iniust.rupt. ubi* Testamentum *irritum fieri dicit, quando non aditur hæreditas.* Rursus, *pinguius à* Iustiniano *eam partem quàm à* Papiniano *tractari, in qua de iniusto testamento agitur. nam iniustum* Papinianus *ab eo quod nullius momenti est, distinguit: quod hoc loco* Iustinianus *prætermisit.* Irriti *sanè nomine* Tryphoninus *quoq; destitutum comprehendit in l. filium.20.D.de contra tab. eiq́;* Vlpian. *cap.* Instit. *23. consentit.*

EX LEGE XII. TABVLARVM.) *Sequitur II.* Lex XII. *intestatorum hæreditatem primo loco suis hæredibus attribuit. Verba autem legis hæc sunt:* Paterfam. *uti legaßit super pecunia tuteláue rei suæ, ita ius esto. At si intestatus moritur, cui suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto. quæ omnia* Vlpianum *auctorem habent: nec proprium caput in quo de suo hærede statuatur, desiderant: cùm illa uerba,* CVI SVVS NEC EXTABIT HAERES, *perspicuè demonstrent, primum & potißimum ius suorum hæredum esse. nam ut eleganter scribit* Tryphoninus *in l. pen.D.de bon.lib. omnia quæ nostra sunt, liberis nostris ex uoto paramus.* C

SVI AVTEM HAEREDES.) *Sequitur III. Suus hæres dicitur, qui in morientis potestate est, siue naturalis siue adoptiuus sit. l.1.§.suos.D.de suis & legit. & §.2. suprà,* De hæred. qual. *ubi hæc omnia satis, ut mihi tum uisus sum, diligenter exposui.*

EX NEPOTE EX FILIO NATO.) *Ordo est,* Pronepos *proneptísue, prognatus prognatáue ex nepote nato ex filio: hoc est,* Ex nepote *qui non ex filia, sed ex filio sit susceptus. nam si ex filia, iam ad cognatorum ordinem translatus esset.*

Et spurij curijs ciuitatum dati, & qui ex contubernio quod postea coniugium factum est, nati sunt, suorum ius obtinent. l.x.& xj.C.de nat.lib.

II. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimonijs non sunt progeniti, curijs tamen ciuitatum dati secundum diualium constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum iura nanciscuntur. Necnon eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas iussimus, ut si quis mulierem in suo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: postea uerò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios uel filias habuerit:

A habuerit: nō solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos, & in potestate patris esse: sed etiā anteriores, qui & ijs, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, uel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti.

CVRIIS TAMEN CIVITATVM DATI.) *Enunciatio I. Spurius in Decurionum ordinem allectus iura sui hæredis consequitur. l. cùm quis. 10. C. de natural. lib. Qua de re lib. 1. sub tit. De nuptijs, ita copiosè explicatum est, ut eadem inculcare nihil necesse sit.*

SI QVIS MVLIEREM IN SVO CONTVBERNIO.) *Sequitur II. Nati ex contubernio, quod in matrimonium mutatum est, quamuis nulli postea nati sint, uel in uita manserint, suorum ius obtinent. l. nuper. 11. C. de nat. & sub tit. De nuptijs, libro primo à nobis explicatur.*

Sui ius ijs tantùm qui in testatoris familia primum ab eo gradum obtinent, & postumis qui nati eundem habituri erant, conceditur. l. iij. D. de iniust. test.

III. Ita demum tamen nepos neptísue, pronepos proneptísue, suorum hęredum numero sunt: si pręcedēs persona desierit in potestate parentis esse: siue morte id acciderit, siue alia ratione, uelut emancipatione. Nā si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo, suus hæres esse non potest. Idq; & in cæteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoq;, qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt.

B SI PRAECEDENS PERSONA.) *Enunciatio I. Nepos non nisi filio, pronepos non nisi utroq; de familia sublato, sui ius adipiscitur. §. 2. suprà, De hæred. qual. ubi hac de re uberius disseruimus.*

POSTVMI QVOQVE, QVI SI VIVO.) *Sequitur II. Postumus qui patre uiuo natus in eius potestate fuisset, primumq; gradum obtinuisset, suus hæres est. l. 3. D. de iniust. rupt.*

Ius sui & ignorantibus & furiosis conceditur. quod qui adepti sunt, continuare potius dominium, quàm hæreditatem acquirere uidentur. l. lxiij. D. de acq. hæred. l. x j. D. de lib. & post.

IIII. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes. & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex caussis ignorantibus nobis adquiritur, ex his caussis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. & ideò nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis hæredibus hæreditas. nec curatoris assensu adquiritur furioso, sed ipso iure.

FIVNT ETIAM IGNORANTES.) *Enunc. I. Sui hæredes fieri tum ignorantes, tum etiam furiosi possunt. l. 1. §. 3. D. Si quis omiss. causs. test. ubi Vlp. ait, eos qui in potestate sunt, statim ex testamento hæredis esse, nec quòd se abstinere possunt, quicquam aduersari. Item l. furiosus. 63. D. de acq. hæred. ubi Marcellus scribit extranei hæreditatem furioso per se acquiri non posse: suum uerò & necessarium esse posse. cuius rei rationem Imperator demonstrat: quia sui non tam hæreditatem acquirere, quàm dominium continuare dicuntur.*

QVIBVS EX CAVSSIS.) *Sequitur II. Quibus ex caussis ignorantibus sanis acquiritur, ex ijs caussis acquiri furiosis potest. l. si à furioso. 24. D. de oblig. & act. l. si à furioso. 12. D. Si cert. petat.*

C QVASI CONTINVATVR DOMINIVM.) *Sequitur III. Suis continuari potius dominium, quàm acquiri hæreditas uidetur. l. in suis. 11. D. de lib. & post. Ob eam enim caussam sui dicuntur, quòd non alienarum, sed suarum quodammodo rerum hæredes uidentur esse. quod sub tit. De hæred. qual. fusius explicatum est.*

NEC TVTORIS AVCTORITATE.) *Sequitur IIII. Hæreditas suis ipso iure sine tutoris & curatoris auctoritate acquiritur. l. in suis hæredibus. 14. D. de suis & legit. ubi Caius scribit in suis hæredibus aditionem necessariam nō esse: quia statim ipso iure hæredes existunt. item l. si fratris. 3. C. de iure delib. ubi Imp. scribit suum hæredem etiam clausis tabulis hæredem esse.*

Sui ius ei qui ab hostibus patre mortuo reuertitur, conceditur: ei uerò cuius pater post mortem perduellionis damnatur, adimitur. l. j. §. iij. De suis & legit.

V. Interdum autem, licet in potestate parentis, mortis tempore, suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: ueluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post mortem patris sui. ius enim postliminij hoc facit. Per contrarium euenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tametsi suus hæres non fiat: ueluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. suum enim hæredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem iure suum hæredem esse, sed desinere.

INTERDVM AVTEM.) *Enunciatio I. Ei qui ab hostibus post mortem patris reuertitur, propter postliminium, sui ius conceditur. Quid igitur respondebimus ad l. captum. 9. C. de postlimi. ubi dilucidè Imp. Diocletianus ius istud fictioni legis Corneliæ attribuit? Sanè aut ἁμάρθημα μνημονικὸν uidetur, aut κατάχρησις uocabuli legis Corneliæ hæc fuisse,* utcumq;

utcunq; sit, caussæ nostræ constitutio hæc erit: Qui filium apud hostes habebat, ac proinde extra suam potestatem, putans illum nunquam rediturum, testamentum sine ulla eius mentione confecit. Eo mortuo filius postliminio reuertitur, testamentum propter sui præteritionem oppugnat. Intentio: Testamentum uitiosum est. D. Imò iustum. Q. Vtrius modi sit. R. Quia mortis tempore suus non eras. suus est enim, qui in morientis potestate est. F. At postliminium ius mihi meum incolume seruauit, quasi nunquam à ciuitate abfuissem. D. An qui patre mortuo ab hostibus reuersus est, quia iure postliminij semper in ciuitate fuisse fingitur, sui ius incolume retinuerit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. Respondetur autem retinuisse. Quod ex contrario etiam sic non incommodè disputari potest. Pater apud hostes decessit. quærebatur cum in sua potestate mortis tempore non haberer, an suus dici possim. Intentio: Suus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mortis tempore in patris potestate non fui. F. At lex Cornelia patrem ipso captiuitatis momento mortuum fingit. D. An cuius pater apud hostes mortuus est, quia lex Cornelia fingit eum in ciuitate mortuum, suus sit. Controuersia ex eodem fonte nata est. Iulianus in l. lege. 12. D. de testam. Filius eius, inquit, qui in hostium potestate decessit, inuitus hæreditati obligatur: quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. A

POST MORTEM SVAM IVDICATVS PERDVELLIONIS.) *Sequitur II. Filius eius qui post mortem suam perduellionis damnatur, sui ius amittit. l. 1. §. interdum. D. de suis & legit. ubi multo & commodius & planius Vlp. hæc explicat. Interdum etiam ait, Filius suus hæres excluditur, fisco prælato: utputa si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. hoc quo? ut nec iura sepulcrorum hic filius habeat. Quo ex loco intelligimus, eum qui sui ius amittebat, non modò patrimonium, sed etiam ius sacrorum gentilitiorum ac sepulcrorum familiarium amisisse.*

POST MORTEM SVAM.) *Sequitur III. Perduellionis crimen morte non extinguitur, sed mortui memoria damnari solet. l. ult. D. ad leg. maiest. Quid autem inter maiestatis & perduellionis crimen interfuerit, alio loco demonstrauimus.*

CVM FISCVS EI SVCCEDAT.) *Sequitur IIII. Fiscus mortuo perduellionis damnato succedit. d. l. 1. De suis. & l. ult. de maiest.* B

E suis si quis suus esse desierit, eius in locum inferior succedit suus: ac proinde siue pari siue impari gradu sint, quibus hæreditas debetur, ea non in capita, sed in stirpes diuidetur. l. ij. & iij. C. de suis & legit.

VI. Cum filius filiáue, & ex altero filio nepos neptísue existunt, pariter ad hæreditatem aui uocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse uidetur, nepotes neptesq; in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptísue sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptísue, simul uocantur. Et quia placuit nepotes neptésue, item pronepotes proneptésue in parentis sui locum succedere: conueniens esse uisum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi: ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filijs nepotes neptésue existant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres uel ad quatuor altera dimidia.

PARITER AD HAEREDITATEM AVI VOCANTVR.) *Enunciatio I. Nepos neptísue ex filio demortuo, unà cum filio superstite ad hæreditatem aui æqua ex parte admittitur. l. 3. C. de suis & legit. ubi Imp. hoc dilucidè lege XII. Tabularum cautum fuisse scribit, opinor in hanc sententiam: Si quis ex suis hæredibus maribus suus hæres esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedunto: ac tum hæreditas non in capita, sed in stirpes diuiditor. Idemq; de XII. tab. Iustinianus infrà, § ult. testatur. Qua ex re intelligi uolumus, duo quodammodo genera esse suorum: alios enim natura, alios successione, suos existere: ut fortasse non incommodè alios naturales, alios succedaneos appellare possimus. natura, solos filios: successione, posteriores, qui in superiorum locum uacuum subeunt. Et quoniam Suitati ius illud ab intestato succedendi attributum erat, æquum fuit ad hæreditatem eos qui eam adepti erant, unà cum altero uocari. Itaq; Vlpianus l. 1. §. si filius. D. de suis & legit. Si filius, inquit, suus hæres esse desijt, in eiusdem partem succedũt omnes nepotes, neptesue ex eo nati, qui in potestate sunt. quod naturali æquitate contingit. At dissimilis ratio est in propinquis. nam fratris filius in patris sui demortui locum non succedit, ut patrui demortui cum patruo superstite patrimonium partiatur. l. 3. C. de legit. hæredit. nimirum quia successio à lege non in agnatis, sed in ijs qui sui esse possunt, instituta est.* C

PARI RATIONE ET SI NEPOS.) *Sequitur II. Pronepos proneptísue ex nepote demortuo, unà cum nepote nepteue ex filio æquis ex partibus succedit. l. 1. §. liberos. D. de coniung. cum emanc. ubi de Prætoria possessione Vlp. loquens: Planè si sint ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, utrunq; ei iungi: ambo enim, in suorum locum successerunt.*

NON IN CAPITA, SED IN STIRPES.) *Sequitur III. Cùm in parentis demortui locum succeditur, non in capita, sed in stirpes hæreditas diuiditur. l. 3. C. de suis & legit. In capita autem diuidi dicitur hæreditas, quæ tot in partes quot succedentium capita sunt (id est, personæ) diuiditur: ut singulis personis singulæ partes attribuantur. In stirpes uerò, cùm tot in partes diuiditur, quot suorum naturalium capita, ex quibus succedanei extant, fuere. Caussæ constitutio: Mæuius duos filios suscepit: quorum alter uiuit, alter duobus relictis liberis decessit. idem Mæuius intestatò moritur: de cuius hæreditate partienda nunc ambigitur. Intentio nepotum: Hæreditas in tres partes diuidenda est, ut suum quisq; trientem auferat. quippe cùm sui simus, & lex æquabiliter inter suos diuidi iubeat hæreditatem. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda sit. R. Quia non plus habere iuris debetis, quàm is cuius in locum successistis. F. At cùm sui simus, non alieno beneficio, sed nostro iure hæreditatem petimus: hoc est, non tanquam succedanei, sed tanquam naturales seu natiui, hæreditatẽ petimus. D. An eadem suorum succedaneorum ratio habenda sit, quæ naturaliũ. Cõtrouersia ex scripto & sentẽtia nascitur: an lex*

A an lex quæ iubet hæreditatem inter suos æquis ex partibus distribui, de quibusuis suis intelligenda sit: tam succedaneis, quàm naturalibus. Respondetur autem, nequaquam: quia tametsi sui sint, tamen non natura, sed casu: & ut Dialectici loquuntur κατὰ συμβεβηκός, id est, per accidens sui sunt. absurdum autem esset plus ijs qui successerunt, quàm ei cuius in locum successerunt, iuris tribui.

ITEM SI EX DVOBVS FILIIS.) Sequitur IIII. Aui hæreditas inter nepotes ex duobus filijs non in capita, sed in stirpes diuiditur. l. 2. C. de suis & legit. ubi Impp. scribunt, nepotes ex diuersis filijs uarij numeri auo succedentes, ab intestato, non pro uirilibus partibus, sed ex stirpibus succedere. quod idem tradit Paulus ex Papiniano in l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. de inoff. test. Caussæ constitutio: Quintius duos filios habuit: primus tres liberos suscepit, alter unum tantum: utroq; filio demortuo Quintius ipse nepotibus superstitibus decessit. De aui hæreditate inter se nepotes ambigunt. Intentio trium nepotum: Hæreditas in partes quatuor diuidenda est, ut suum quisq; quadrantem auferat. quippe cùm sui simus, & lex inter suos partes fieri æquales iubeat. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda sit. R. Quia non plus habere iuris possumus, quàm ij quorum in locum successimus. F. At cùm sui simus, nulla successionis habenda ratio est: nostro enim iure, nõ alieno, nec parentum nostrorum beneficio, sed propter nostram suitatem, hæreditatem petimus. D. An qui successione suus est, quia suo ac proprio iure (nimirum quia reuera suus est) hæreditatem petit, eodem loco ac numero, quo qui natura suus est, haberi debeat. Controuersia ex scripto & sententia manauit. Respondetur autem nequaquam. quia reuera ius sui, non in se primùm, sed in suo patre constitit: ac proinde cùm per successionem illud adeptus sit, absurdum esse plus ei quàm patri suo iuris attribui. Ex quo intelligi debet, quòd quasi mysterium quoddam hac in re uidetur, simulatq; filij alicui nati sunt, statim eius hæreditatem ipso iure ita inter illos distribui, ut postea plures in partes secari non possit: & quamuis illis de familia sublatis nepotes succedentes sui efficiantur, tamen non tam propriè suos esse, nec tantam uim ipsorum suitatis esse, ut hæreditatem diuidere in partes possit. Quæ cùm ita sint, nemini obscurum esse potest, cur in fratrum duorum liberis aliter sit constitutum. ut

B puta duos fratres habui: unus ex his unum filium, alter duos reliquit: hæreditas mea in tres partes diuidetur: inquit Vlp. l. 2. §. 1. D. de suis & legit. nimirum quia non successionis iure, sed suo proprio hæreditatem petunt: quippe cùm lex in agnatis successionem non instituerit. itaq; fratris filius cum fratre defuncti ad hæreditatem non admittitur: ut superius dicebamus ex l. 3. C. de legit. hæred. Cùm igitur suo in loco graduq; patrueles permanserint, improbari non potest, si plus eis tribuatur iuris quàm ijs quorum in locum non successerunt. plures enim personæ sunt: nec ius suum ex patrum persona uel gradu mutuantur, sed ex sua ipsorum agnatione, atq; ut ita loquamur, ex suis ipsorum personis sumunt.

Tum demum suus'ne aliquis sit, quæritur, cùm intestatò patremfam. decessisse constat: potest enim qui mortis tempore non erat, suus hæres effici. l. j. De suis & legit.

VII. Cùm autem quæritur, an quis suus hęres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo postea certum fuerit hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos auo suus hæres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamiliâs, solus inuenitur nepos. & hoc certum est. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo uiuo conceptus, mortuo patre eius, posteaq; deserto aui testamento, suus hæres efficitur. Planè si & cõceptus & natus fuerit post mortem aui, mortuo patre suo, desertoq; postea aui testamento, suus hæres auo non existet: quia nullo iure cognationis patrẽ sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos aui, quẽ filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cũ non sint * sui (quantum ad hæreditatẽ) *uacat

C liberi: neq; bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hęc de suis hæredibus.

EO TEMPORE QVAERENDVM EST.) Enunciatio I. Suus nec'ne aliquis sit, non mortis tempore, sed ubi patremfam. intestatò mortuum esse certum est, exquiri debet. l. 1. §. sciendum. D. de suis & legit. & l. ult. D. de cond. instit. ubi Papinianus ait: Filium post cuius mortem patris testamentum destituitur, non uideri nepotibus substitutis obstitisse. quemadmodum si exhæredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, hæredes fuissent instituti.

HAC RATIONE SI FILIVS.) Sequitur II. Qui nepos auo moriente suus non erat, si post exhæredati filij mortem extraneum institutum hæredem non esse contingat, suus efficitur. l. 1. §. sciendum. D. de suis & legit. ubi Vlp. ait, nepotes & deinceps interdum etiam si parentes eos mortis tempore præcesserunt, tamen posse suos hæredes existere, quamuis successio in suis hæredibus non sit. quod ita procedit, si paterfam. testamento facto decesserit, exhæredato filio, mox deliberante hærede instituto filius decessit, postea deinde repudiauit hæres institutus. nepos poterit suus hæres esse. cui Papinianus cõsentit in l. ult. in fin. D. de cond. instit. Caussæ constitutio: Paterfam. extraneum instituit, filium ex quo nepotem habebat, exhæredauit. mortuo testatore, dum institutus deliberat, filius moritur. post institutus repudiat. Ita patremfam. intestato decessisse constitit, quippe destituto ab hærede testamento. ac proinde nepos primum gradum obtinens, suus efficitur. Intentio: Suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia suus dicitur qui primum morientis in familia gradum obtinet. tu uerò mortis tempore gradum illum non obtinebas, quippe à filio anticipatum. F. Imò suus dicitur, qui quo tempore, neminem alium hæredem esse constat, suus existit. nam ἀναφορικῶς ut Iulianus loquitur, mortis tempore suus fuisse uidetur. D. An suus dicatur, non tantum qui mortis, sed & qui destituti testamenti tempore suus existit. Controuersia ex uerbi definitione nata est. Respondetur autem, suum dici. nimirum, quia tum demum quærendum est suus sit aliquis nec'ne, cum interesse potest: hoc est, cum aliqua eius quæstionis utilitas esse potest. tum demum autem utilitas esse potest aliqua, cùm alium ex testamento nullum esse certum est. quod Vlpianus in l. si quis. 6. §. 1. D. de iniust. rupt. planissimè confirmat. Nam ab intestato, inquit, is succedit, cui ante eum alij non est delata hæreditas. non fuisse autem filio delatam hæreditatem apparet, cum deliberante instituto

t 2 decesserit,

decesserit. atq; his Papinianus consentit in l. scripto.7. Si tabul. testament. null. exhib. A

TAMEN AVO VIVO CONCEPTVS.) *Sequitur III. Nepos auo mortuo natus, si modò eo uiuo sit conceptus, deserto post patris mortem testamento, suus hæres existit. l. si quis.6. §.1. D. de iniust. rupt. ubi Vlpianus ait, nepotem posse suum effici, si quidem mortis aui tempore fuit in utero. cæterùm si postea conceptus est, Marcellus scribit, neq; ut suum, neq; ut nepotem, aut cognatum ad hæreditatem uel ad bonorum possessionem admitti.*

PLANE SI ET CONCEPTVS.) *Sequitur IIII. Post aui mortem & conceptus & natus, ne cognatus quidem auo, nedum suus dici potest. d. l. si quis.6. §.1. D. eod. ubi Vlpianus, Si postea, inquit, conceptus sit, neq; ut suus, neq; ut nepos, aut agnatus ad hæreditatem uel ad bonorum possessionem admitti potest. Et Iulianus in l. item Prætor.8. D. de suis & legit. Item Prætor, inquit, edicto suo, proximitatis nomine, bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncti mortis tempore cognati fuerint. nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum post quorum mortem concepti sunt, nō propriè, sed per abusionem uel potius ἀναφορικῶς accidit.*

SED NEC ILLE EST INTER LIBEROS AVI.) *Sequitur V. Is quem emancipatus filius adoptauit, inter aui liberos non numeratur. l. quem filius.26. D. de adopt. ubi Iulianus ita scribit: Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit. Et ratio quidem apparet, quia per emancipationem mihi tum suus, tum agnatus esse desijt. sed alienissimo loco mihi positum hoc fuisse uidetur. Vtcunq; sit, sensus hic est, Si paterfam. cuius filius emancipatus aliquem adoptauit, emancipato mortuo, intestatus decedat, adoptiuus ille non potest, uel tanquam suus, uel tanquam inter liberos hæreditatem petere.*

CVM NON SINT, QVANTVM AD HAEREDITATEM, LIBERI.) *Sequitur VI. Nec auo mortuo concepti, nec ab emancipato adoptati bonorum possessionem quasi cognati postulare possunt. l. Titius.6. D. de suis & legit. ubi Iulianus ait: Qui post mortem, inquit, aui sui concipitur, is neq; legitimam hæreditatem eius, tanquam suus hæres, neq; bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex XII. Tab. eum uocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit.* B

Emancipati & suitatis & agnationis iure à lege XII. Tab. spoliantur: Prætor tamen ijs bonorum possessionem siue soli sint, siue cum suis concurrant, concedit. l. iiij. Si tab. testam. null.

VIII. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent (neq; enim sui hæredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt) neq; ullo alio iure (* per legem duodecim Tabularum) uocantur. sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem VNDE LIBERI, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant. Itaq; duobus liberis extantibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidem is, qui in potestate fuit, solus iure ciuili hæres est, & solus suus hæres. sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, euenit, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

** præter*

IVRE CIVILI NIHIL IVRIS HABEAT.) *Enunciatio I. Emancipatio & sui hæredis, & agnationis ius adimit. l. capitis.11. D. de suis & legit. ubi Pomponius ait, Capitis deminutione perire legitimas hæreditates, quæ lege XII. Tab. ueniunt: quoniam desinit suus hæres uel agnatus rectè dici. quod idem Paulus confirmat in l. tutelas.7. D. de cap. minut. ubi ait emancipatos agnatos esse desinere, quippe familia mutatos. Verùm hæc libro primo multo uberius.*

PER LEGEM XII. TAB.) *Totū hoc ex glossa sumptum putarem, in qua nō PER, sed potius PRAETER scriptum fuisset. Cùm enim modò dixerit, Iure ciuili nihil iuris habent, quid esset quòd aliud ius per Legem XII. Tab. nominaret? Si tamen retinenda hæc sunt, PRAETER legendum putarem: ut sit sensus, Nullo alio iure ciuili post XII. Tabulas constituto.* C

SED PRAETOR NATVRALI AEQVITATE.) *Sequitur II. Emancipati siue soli sint, siue cum suis concurrant, bonorum possessionem à Prætore impetrare possunt. l. ult. C. de suis & legit. ubi Iustin. ait, Prætorem filios emancipatos licet subtili iure capite deminuti fuerant, attamen in patris successionem sine ulla deminutione uocare. & l.4. D. si tab. test. ubi Paulus ait, liberos etiam capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum possessionem suorum parentum uocari. Item l. sed cùm.6. §.1. D. de bon. poss. ubi idem ait: Quamuis iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionē desierunt sui hæredes esse: Prætorem tamen propter æquitatem, eorum capitis deminutionem rescindere. Bonorum autem possessionem intelligimus, eam quæ VNDE LIBERI appellatur. quam non modò emancipatis, sed etiam suis hæredibus dari solere idem Iustinianus affirmat sub tit. De bon. poss. §. sunt autem.*

Qui emancipati sese arrogandos extraneo dederunt, si patre uiuo sui iuris fiant, ad eius admittuntur bona: sin mortuo, ab utriusq; bonis excluduntur. l. iiij. si tab. test.

IX. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam uiuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem uerò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis

ralis

A ralis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad adgnatos.

NON ADMITTVNTVR AD BONA.) *Enunc. I. Emancipatus dum in arrogatione est, ad naturalis patris bona non admittitur. Ratio manifesta est, quia cùm ei satis in adoptiua familia consultum sit, in qua iura tum suitatis, tum agnationis adeptus est, nihil ei auxilio Prætoris opus fuit. nam si in adoptionem à patre datos spectemus, satis constat plerunq; iccircò id fieri, ut cæterorum qui in potestate retinentur, partes sint maiores.*

NAM VIVO EO EMANCIPATI.) *Sequitur II. Emancipatus ab arrogatione, in quam sese dederat, ad naturalis patris postea morientis bona sic admittitur, quasi arrogatus nunquam fuisset. l. 4. D. Si tabul. test. ubi Paulus ait: Si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum. Quod de Prætoris beneficio intelligendum est: qui cum omni spe destitutos naturales filios uideat: hoc est, & naturalis & adoptiui patris hæreditate exclusos, æquitatem naturæq; ius amplexus, eos agnatis omnibus anteposuit.*

QVOD AD ADOPTIVVM PATREM PERTINET.) *Sequitur III. Ab arrogatione emancipatus adoptiuo patri extranei loco est. l. 1. §. 3. D. Si tab. test. ubi Vlp. ait, adoptiuos hactenus admitti, si fuerint in potestate. cæterùm si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non inuitantur: quia adoptionis iura dissoluta sunt emãcipatione. quod ipsum Paulus in l. 4. confirmat, ubi ait, adoptiuos liberorum nomen post emancipationem admittere. nam ut ait Papin. in l. 13. D. de adopt. in omni ferè iure finita patris adoptiui potestate, nullum ex pristino retinetur uestigium.*

NIHILO MAGIS LIBERORVM GRADVM NANCISCVNTVR.) *Sequitur IIII. Ab arrogatione post patris naturalis mortem emancipatus liberorum gradum in eius bonis non obtinet. l. pen. C. de adopt. ubi Iustin. ait, nullam spem ei remanere, neq; contra patris naturalis uoluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus: nec contra adoptiuum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est. Rationem etiam hoc loco Iu-*
B *stinianus affert, ne in adoptatoris potestate sit, utri ad intestati hæreditatem ueniant: liberíne, an agnati: uel potius, ne in adoptatoris potestate sit, quæsitam agnatis hæreditatem adimere. nam post patrisfam. mortem, agnati hæreditatem amplexi erant. quòd si adoptator istam illis hæreditatem uelit adimere, hanc habebit rationem, ut filium adoptatitium emancipet: interdum non malo animo, sed data opera, ut aliorum hæreditatem in eum deriuet.*

A patre naturali emancipati, à Prætore ad eius bonorum possessionem admittuntur: ab adoptiuo uerò, nequaquam. l. iiij. D. si tab. test. null.

X. Minus ergo iuris habent adoptiui filij, quàm naturales. Namq; naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui uerò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adiuuantur, & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere nõ potest: nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filij filiæúe, aut nepotes neptesúe esse. adoptiui uerò emancipati, extraneorum loco incipiunt esse: quia ius nomenq; filij filiæúe, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione perdunt.

NATVRALES EMANCIPATI BENEFICIO PRAETORIS.) *Enunciatio I. Naturales emancipati liberorum gradum, quem iure ciuili amiserant, Prætoris beneficio recuperant. l. 4. D. si tab. test. null. & l. ult. C. de legit. hæred. ubi scribitur, liberos capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum possessionem uocari suorum parentum: nisi si adoptiui fuerint. hos enim etiam liberorum nomen amittere post emancipationem. sed si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum.*

C ADOPTIVI VERÒ EMANCIPATI.) *Sequitur II. Emancipati ex adoptione, quicquid in adoptiua familia iuris habuerunt, amittunt: nec Prætoris auxilio adiuuantur. l. 4. D. Si tab. test. & l. in omni. De adopt. & proximè dictum est.*

NATVRALIA ENIM IVRA.) *Sequitur III. Iuris ciuilis instituta, alijs eiusdem iuris institutis extingui possunt: at naturæ iura perimi ciuili instituto non possunt. §. ult. suprà, De legit. agnat. tut. ubi copiosè istud explicatum est.*

Præteritis liberis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas naturalis patris bonorum possessio conceditur: at contra patris adoptiui tabulas, si ab eo emancipati sunt, non datur. l. j. D. de cont. tab.

XI. Eadem hæc obseruantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neq; hæredibus institutis, neq; ut oportet exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos uocat Prætor ad eandem bonorum possessionem: eos uerò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longè minus contra tabulas testamenti ad bona eius nõ admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

QVAM CONTRA TABVLAS TESTAMENTI.) *Enunciatio I. Prætor liberis naturalibus præteritis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas bonorum possessionem decernit. l. 1. D. de bon. poss. contr. tabul. ubi Vlp. ait,*

Ad contra tabulas bonorum possessionem admitti liberos, siue naturales siue adoptiui, ac proinde sui sint: si neq; instituti neq; exhæredati sint. Vnde intelligi debet, quamuis sui præteritione testamentum uitietur, nulliusq; momenti iure ciuili sit. l. 1. D. de iniust. rupt. test. licere tamen suis hæredibus hoc Prætoris auxilio, quod emancipatorum gratia comparatum erat, uti. A

NEQVE VT OPORTET EXHAEREDATIS.) *Nam qui uitiosè exhæredantur, præteritorum loco habentur. l. 8. §. non quæuis. D. cont. tab.*

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA FVERINT.) *Sequitur II. Possessio contra tabulas, ijs qui, dum pater naturalis moritur, in adoptiua familia sunt, non datur. l. pen. C. de adopt. non longè ab initio, ubi Iustin. ait, Post patris naturalis obitum, emancipatos contra eius uoluntatem iccircò bonorum possessionem non habituros, quia mortis eius tempore in aliena familia fuerint. Ratio autem aperta est, quia suum patrem habent, cui sui hæredes iure ciuili sunt.*

LONGE MINVS CONTRA TABVLAS.) *Sequitur III. Hæc possessio ei qui emancipatus ab adoptione est, contra patris adoptiui tabulas non datur. d. l. pen. C. de adopt. ubi Iustin. ait, eum qui ab adoptiuo patre emancipatus est, iccircò bonorum possessionem contra eius uoluntatem non habiturum, quia per emancipationem eius ex familia exemptus est. quod Vlp. planius interpretatur in l. 1. §. 4. D. de cont. tab. ubi ait eos iccircò non admitti, quia ut quis admitti possit, eum ex liberis esse oportet. quod ipsum etiam inculcat in l. 3. §. 2. sub eod. tit.*

DESINVNT IN NVMERO LIBERORVM EIVS ESSE.) *Sequitur IIII. A' patre adoptiuo emancipatus, in numero liberorum eius esse desinit. d. l. 1. & 3. D. de cont. tab. ubi Vlp. ait: hunc quasi filium ex liberis non esse, cùm iura adoptionis emancipatione finita sint.*

Qui in adoptiua familia sunt, ab eáue post patris mortem emancipati ordine cognatorum ad eius bonorum possessionem admittuntur.
l. j. & l. iiij. D. si tab. test. B

XII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quíue post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem uocantur, non admittantur: alia tamen parte uocari, scilicet quà cognati defuncti uocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neq; sui hæredes liberi, neq; emancipati obstent, neq; adgnatus quidem ullus interueniat. Antè enim Prætor liberos uocat tam suos hęredes, quàm emancipatos: deinde legitimos hæredes, dehinc proximos cognatos.

LICET EA PARTE EDICTI.) *Enunciatio I. Qui in adoptiua familia, post'ue patris mortem ab ea emancipatus est, ad eius bonorum possessionem, unde liberi, non admittitur. l. 4. D. si tab. testam. null. & paulo antè suo loco explicatum est.*

QVA COGNATI DEFVNCTI VOCANTVR.) *Sequitur II. Ei qui in adoptiua familia est, uel ab ea post patris mortem emancipatus, possessio cognatorum ordine conceditur. Nam, ut ait Vlpian. in l. 1. D. unde cognati, in adoptionem dati, omnia cognationis iura in familia naturali retinet: mutatis autem & agnationis amittit. quare mirum non est, si & liberorum & agnatorum gradum Prætor ei anteponat: cùm neq; liberorum neq; agnatorum nomen, nedum iura retineant.*

SI NEQVE SVI HAEREDES.) *Sequitur III. Prætor ad bonorum possessionem primò suos & emancipatos, pòst agnatos, dein cognatos admittit. l. 1. D. quis ord. in bon. poss. l. 1. D. si tab. test.*

Lege Iustiniani, extraneo in adoptionem datus nihil iuris, nec in familia naturali perdit, nec in adoptiua præter successionem ab intestato acquirit: auo uerò proauóue datus, antiqua omnia adoptionis iura consequitur.
l. penult. C. de adopt. C

XIII. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quàm super ijs personis composuimus, quę à patribus suis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem uocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset: nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptiui uenire successionem. Testamento autem ab eo facto, neq; iure ciuili, neq; prætorio, ex hæreditate eius aliquid persequi potest, neq; contra tabulas bonorum possessione agnita, neq; inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, uel hæredem eum instituere, uel exhæredatum eum facere, utpote nullo uinculo naturali copulatum, neq; si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroq; enim iure tam naturali, quàm legitimo in hanc personam concurrente: pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamiliás sese dederit

A sese dederit adrogandum. quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

QVANDO PARENS NATVRALIS.) *Enunciatio I. Extraneo in adoptionem datus, lege Iustiniani nihil iuris, uel in familia naturali amittit, uel in adoptiua præter intestati successionem adipiscitur. l. pen. C. de adopt. Quod libro primo magis idoneo, ut opinor, loco explicatum est.*

TESTAMENTO AVTEM AB EO FACTO.) *Sequitur II. Lege Iustiniani, adoptatus filius, nisi ab auo materno adoptatus sit, & præteriri & exhæredari potest: nec à Prætore adiuuatur. d. l. pen. §. sed ne articulum. ubi Imp. ait, se licetiam dare adoptatori extraneo, nihil ei filio ex testamento relinquere: sed quicquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, nō legitimo uinculo astrictū. Quod igitur Iustinianus hoc loco ait:* NEQVE IVRE CIVILI, NEQVE PRAETORIO, *sic accipiendum est, ex ipsius Iustiniani constitutione.*

EX S. C. SABINIANO EX TRIBVS MARIBVS ADOPTATVS.) *Sequitur III. Ex Sabiniano S. C. qui è tribus maribus adoptatus erat, ei quartam bonorum arrogatoris partē relinqui oportebat. d. l. pen. §. quæ autem. Videtur autem locus hic Theophili sententiam confirmare, qui Sabiniani S. C. uim hanc fuisse tradit, ut qui unum è tribus filijs alterius adoptaret, ei non minus quàm quadrantem hæreditatis suæ relinquere cogeretur. At Fr. Connanus ex tribus maribus, contra Latinæ linguæ consuetudinem sic interpretatur, Supra tres mares: quod mihi perabsurdum uidetur. Quæret aliquis, quid ita non idem iuris constitutum est in eo, qui unicus patri cùm esset, datus in adoptionem est. Respondeo primùm, quia Senatus non tam fauere patribus uoluit, qui cùm unum duósue tantùm filios haberent, quibus nihil est iucundius, eos ex sua familia quodammodo relegarent, quàm ijs qui tribus aut pluribus onerati unum aliquem amico concedebant. deinde, propter ius trium liberorū, quod magnas patri naturali commoditates afferebat. Hoc igitur ius singulare fuit eorum qui tres liberos mares haberent. Alterum præterea Iustinianus cōmemorat in l. ult. C. de decurionib. ut si quem decurionē haberet, eumq́; senatui maximo, hoc est Romano, sociaret, (id est allegendum curaret) ei curiæ liberationem pareret.*

B NAM ET IN EIVSMODI CASV.) *Sequitur IIII. Senatuscons. Sabinianum Iustiniani cōstitutione sublatum est. d. l. pen. §. quæ autem.*

QVEMADMODVM SI PATERFA.) *Sequitur V. Qui paterfam. sese arrogandum dedit, antiqua omnia adoptionis iura Iustiniani permissu consequitur. d. l. pen. §. ubi autem.*

Lege Iustiniani, ad intestatorum hæreditates non minus qui ex muliebri, quàm qui ex uirili sexu prognati sunt, sine ulla tertiæ quartæ'ue deductione, diuisione in stirpes facta uocantur. l. ult. C. de suis & legit.

XIIII. Item uetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes uel neptes, qui que ue ex uirili sexu descendunt, ad suorum uocabant successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos uocabat, tam in aui uel proaui materni, quàm in auiæ uel proauiæ, siue paternæ siue maternæ successionem. Diui autem Principes non passi sunt talem cōtra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cùm nepotis & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt: ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam ueteris iuris suffragijs muniuntur: portionem nepotum, uel neptum, uel de C inceps (de quibus suprà diximus) paulo minuendam esse existimauerunt: ut minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum uel auia fuerat acceptura, uel pater eorum, uel auus paternus, siue maternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hæreditate agitur: ijsq́; (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè uocabant. Et quemadmodùm lex duodecim Tabularum filio mortuo nepotes uel neptes, pronepotes uel proneptes in locum patris sui ad successionem aui uocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ, uel auiæ, eos cùm iam designata partis tertiæ deminutione uocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi uindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate: memoratam quidem constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, uel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi uindicare: ne hi, qui ex transuersa linea ueniunt, potiores ijs habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui uigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes diuidi hæreditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, uel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris uel patris, auiæ uel aui, portionem sine ullla deminutione cōsequatur: ut si fortè unus uel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

NEPOTES AVTEM QVI EX FILIABVS.) *Enunciatio I. Olim soli ex uirili sexu nepotes neptes'ue*

suorum in ordinem admittebantur: ex muliebri uerò, in ordinem cognatorum. Dictum est enim superius, nepotes ex filio demortuo in eius locum gradumq́; succedere, & cum superstite filio aui hæreditatem partiri. Ius hoc nepotibus ex filia iccirco non tribuebatur, primum quia gentes & familiæ, quarum conseruandarum caussa, multa Iure ciuili instituta sunt, in fœminarum persona intereunt: & ut ait Vlpianus in l. pronunciatio. 195. in fi. D. de uerb. sign. mulier familiæ suæ & caput & finis est. deinde quia ius sui habere non poterant in ea familia, unde mater eorum demigrans in alteram ita familiam innupserat, ut eis simul cum anima suitatem in hac noua familia traderet, ac proinde sui ius duabus in familijs habere non poterant. A

DIVI AVTEM PRINCIPES.) *Sequitur II. Imperatores ius suorum hæredum ex fœmina prognatis ita tribuerunt, ut tamen triente minus quàm illa consequerentur. l. si defunctus. 9. C. de suis & legit. quæ ex Theodosiani codicis libro 5. descripta est. & l. illam. 19. C. de collat. ueluti, Cicero filium & filiam habuit. ea duos liberos ex Furio marito suscepit. moritur, dein Cicero ipse intestatus decedit, iure ciuili, hi Furij duo cum auunculo Tullio, non succedebant. At Imperatores eis succedendi ius tribuerunt. non tamen æqualiter ut semissem scilicet hæreditatis auferant. sed quia plus aliquanto iuris illi Tullio qui gentem retinebat, quàm illis deberi uidebatur, semissem horum quem ipsorum mater habitura erat, tres in partes diuiserunt: quarum tertia, hoc est sextantem illi Tullio, duas reliquas, id est, quatuor uncias his Furijs attribuerunt.*

TALEM CONTRA NATVRAM INIVRIAM FIERI.) *Sed uideamus ne non admodum contra naturam id sit. primùm, quia suam habēnt isti nepotes familiam, in qua & suitatis & agnationis iura consecuti sunt. Vt nulla planè uideatur eis iniuria fieri: si ius duabus in familijs regnandi eis denegetur. deinde, gentium & familiarum dignitati & propagationi consulere, si contra naturam est, quid de diuinis legibus respondebimus, quas tam accuratè de ea causse ex Mosaicis legibus intelligi potest?*

CVM NEPOTIS ET PRONEPOTIS NOMEN.) *Non modò igitur hæc tertiæ deductio tum fiebat, cùm unus defuncti filius supererat, cum quo ex altera filia prognati succedere uolebant: sed etiam tum, cum omnes uel nepotes uel pronepotes erant. ueluti, Lælius ex filio filiaq́; demortuis nepotes habens, intestatò moritur. ad eius hæreditatem omnes illi nepotes ita uocabantur, ut qui ex filia essent, tertia minus haberent, quàm eorum mater habitura fuisset.* B

EVNDEM GRADVM ET ORDINEM SVCCESSIONIS.) *Vt ius sui non minus quàm ex filio prognati consequerentur.*

VT AMPLIVS ALIQVID SIT EIS.) *Vt non æqualiter hæreditatē intestati partiantur, sed bessem gentiles auferant, alij tantum quadrantem.*

NON SOLVM NATVRAE.) *At nunc magnam contra naturam iniuriam appellauit.*

VETERIS IVRIS SVFFRAGIIS.) *Aut de maris hæreditate ambigebatur, aut de fœminæ. Si de maris, iuuabantur suffragijs XII. Tabularum, quæ prognatis ex filio, quia gentiles erant, solis hæreditatem attribuebant. prognatos ex filia iccirco repellebant, quia gentis familiæq́; alterius erant. Sin de mulieris hæreditate ageretur, iuuabantur quidem primi gradus liberi Orficiano S. consulto aduersus nepotes ex defuncto filio. nam illud S. C. solos primi gradus liberos admittebat ad hæreditatem, nepotes non admittebat.*

QVAM MATER EORVM.) *Si ambigeretur de aui hæreditate partienda inter filium superstitem, & demortuæ filiæ liberos. nam hi quadrantem, illi bessem auferebant, propter suffragia legis XII. Tab. quæ hos nepotes repellebat, solum filium admittebat.*

VEL AVIA.) *Si ambigeretur de hæreditate proaui diuidenda inter filium superstitē, nepotemúe ex eo, pronepotemúe ex eo, & pronepotē ex filia, neptéue: propter eiusdem legis suffragationē & fauorē, quæ hunc repellebat, illum solum admittebat. Animaduertendum est igitur cum de aui proauiúe hæreditate agitur, semper inter posteros ex uirili sexu & posteros ex muliebri sexu ita diuidi hæreditatem, ut illi bessem, hi quadrantem duntaxat auferant: siue pari, siue impari gradu sint.*

VEL PATER EORVM.) *Si hæreditas auiæ diuidenda sit, inter filium superstitem, & nepotem ex filio demortuo. Idq́; propter S. C. Orficianum, quo soli primi gradus liberi ad matris hæreditatem admittebantur: nepotes excludebātur. Suffragium enim superstes ille filius habebat huius S. consulti: nepos ex demortuo non habebat. ex quo intelligi debet, si hæreditas inter nepotes & neptes diuidenda esset, nequaquam istam tertiam deducendam esse: quia ueteris nullius iuris suffragijs alij magis alijs adiuuantur. æquè enim omnes nepotes ab Orficiano S. C. repelluntur.* C

VEL AVVS PATERNVS.) *Si hæreditas proauiæ diuidenda esset inter filium eius superstitem & pronepotem ex altero filio demortuo, qui iam auus paternus dicitur. nam cum S. C. Orficianum solum filium admittat, pronepotē hunc respuat, nulla huic fiet iniuria, si ita admittatur, ut trientem eius partis, quam auus suus paternus habiturus fuisset, illi suo patruo magno concedat. Quid ergo si hæc hæreditas inter nepotem ex illo filio, & pronepotem ex altero filio, uel (ut Latinè loquamur) inter Titiū & propiorem sobrino diuidenda sit? eodémue modo illa tertiæ deductio facienda est? Hoc à Iustiniano prætermissum esse ualde miror. Responderem aūt equidem, ut superiore casu, nimirum non admitti: & caussam hanc afferrem, quòd apertè Iustinianus tradit hanc tertiæ deductionem iccirco fieri, quia iuris ueteris suffragatio & fauor quidam id postulat. at hoc casu nullum antiquum ius est, quod nepotibus illis, id est, propioribus sobrino suffragetur. nam siue Legē XII. spectemus, liberos omnes à matrum hæreditatibus excludebat: sin Orficianum S. C. quia nepotes sunt, excludentur. Quod eodem modo iudicandum est, si inter pronepotes ab utroq; latere & pari gradu diuidenda esset hæreditas.*

SIVE MATERNVS.) *Si proauiæ diuidenda sit hæreditas inter filium eius superstitem, & pronepotem natum ex nepte, nata ex filio demortuo: qui iam maternus auus nominatur.*

QVANDO FOEMINA MORTVA SIT.) *Cuius hæreditatem S. C. Orficianum primi gradus liberis solis attribuit: quæ caussa uisa iusta est, ad tertiam nepotibus detrahendam. uisum inquam iustum est, & humanum, eos qui penitus excludebantur, sic admittere: ut tertiam ijs qui soli antè admittebantur, concederent. Verùm hæc ita Iustinianus tradit, ut qui S. C. Orficianum ignorant, ænigmata eum loqui putent.*

IN LOCVM MATRIS SVAE, VEL AVIAE.) *Si de maris, id est, aui proauiúe hæreditate partienda quæratur. quòd si de fœminæ successione agatur, tum hoc amplius addendum erit,* IN LOCVM PATRIS EORVM, VEL AVI PATERNI, SIVE MATERNI.

QVEM-

A QVEMADMODVM LEX DVODECIM TABVLARVM.) *Sequitur III. Lege XII. Tabularũ uno ex suis hæredibus maribus suo esse desinente, liberi eius in ipsius suitatem succedebant. l.3.C.de suis & legit.& superius dictum est §.cùm filius.sub hoc tit.*

QVARTAM PARTEM SVBSTANTIAE DEFVNCTI.) *Sequitur IIII. Agnati olim ex Impp. constitutionibus quadrantem hæreditatis intestatò mortui si filij non essent, nepotibus ex filia auferebant.l.si defunctus.4.De legit.hæred.lib.Cod.Theod.5.qua in lege uerba hæc leguntur: Quòd si hic defunctus de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, præterea filios non habebit: sed qui præferri nepotibus poßint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam & in dodrantem nepotes iure succedant. Quæ uerba funditus deleta & sublata sunt à Triboniano, legem illam in suum Codicẽ transferente. Sensus autem est, Si filij & ex demortua filia liberi extent, hæreditas inter eos deducta tertia diuidetur: si non extent, tum qui agnati extabunt, ita hæreditatem illam participabunt, ut quartam nepotibus illis adimant.*

À NOSTRO CODICE SEGREGAVIMVS.) *Imò partem duntaxat, non legem integram.*

SANXIMVS TALIBVS NEPOTIBVS EX FILIA.) *Sequitur V. Ex lege Iustiniani quamdiu posteri ulli sunt, quamuis ex fœmina prognati, agnati non admittuntur.l.ult.C.de suis & legit. qua lege partem illam constitutionis Theodosiani Codicis abrogauit.*

POTIORES IIS HABEANTVR.) *Lapsus memoria uidetur Tribonianus. non enim potiores habebantur, imò ne pari quidem iure ac loco: quadrans enim ijs duntaxat attribuebatur.*

SIMILITER NOS INTER FILIOS.) *Sequitur VI. Lege Iustiniani, inter posteros ex sexu muliebri, et liberos primi gradus hæreditas in stirpes, non in capita diuiditur.d.l.ult.C.de suis & legit.& l.illam.C.de collat.*

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

B TITVLVS XXVII.

Hæreditas intestati, si suus hæres non extet, agnato proximo, etiam qui post illius mortem natus, aut per adoptionem agnatus factus est, Lege xij. Tab. defertur. l.1.& 2.D.de suis & legit.

I. SI nemo suus hæres, uel eorum, quos inter suos hæredes Prætor, uel constitutiones uocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hæreditas. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati, per uirilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui & consanguinei uocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt. qui etiam consobrini uocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ij quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hæreditatem: sed ijs, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum esse cœperit aliquem intestatũ decessisse. Per adoptionem quoque agnationis ius consistit: ueluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris agnatis tuis: ueluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, agnatos inter tuos esse non dubitatur.

C SI NEMO SVVS HAERES.) *Enunciatio I. Si suus hæres non extet, agnatus proximus Lege XII. Tab. ad intestati hæreditatem admittitur.l.1.& 2.D.de suis & legit. Legis uerba Vlpianus cap. Instit.26. hæc edit: Si intestatus moritur, cui suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto.*

VEL EORVM QVOS INTER SVOS HAEREDES.) *Sequitur II. Alij sunt sui, alij quos inter suos, Prætor constitutiones'ue uocant.§.2.suprà eod.& §.2.suprà prox.tit.ubi docuit naturales filios, decuriones factos, suorum ius adipisci ex constitutionibus. item §.item uetustas, eod. ubi docuit nepotes neptes'ue ex filia, pronepotes proneptes'ue ex nepte, ex filio filiáue nata, uel ex nepote ex filia nato Impp. constitutionibus inter suos connumerari. À Prætore autem inter suos uocantur emancipati liberi, quibus præteritis bonorum poßeßionem attribuit, siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant.§.emancipati.eod.*

SVNT AVTEM AGNATI.) *Sequitur III. Qui per uirilem sexum cognati sunt, agnati appellantur.l.inter agnatos.5.D.unde leg.l.ult.§.1.D.de grad.l.2.D.de suis & leg.ubi Vlp.ait, Agnatos esse cognatos uirilis sexus ab eodem ortos. quo tamen loco legendum putarem* VIRILI SEXV, *casu sexto.*

QVI ET CONSANGVINEI VOCANTVR.) *Sequitur IIII. Fratres ex eodem patre nati, quamuis non ex eadem matre sint, agnati inter se, & consanguinei nominantur.l.1.§.post suos. D.de suis & legit.ubi consanguineos Caßius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Agnatorum autem generali nomine consanguineos contineri, Paulus in l.ult.§.1.D.de gradib.his demonstrat uerbis: Qui eundem patrem habent, licet diuersas matres, etiam agnati sunt. patet etiam ex uerbis XII.Tab. quæ superius edidimus, ubi agnati nomine fratrem contineri constat: qua de caussa tres tantùm gradus fecit Prætor, liberorum, agnatorum, & cognatorum.l.1.D.si tab.test.null.neq; obstat quod Vlp. in l.1.& 2.D.de suis & legit. suos à consanguineis distinguere uidetur. id enim propter ius quoddam præcipuum istius secundi gradus fecisse uidetur, qui remotioribus gradibus adeò præferebatur, ut amita quamuis fratris filio agnata sit, ei tamen non succedat: soror autem consanguinea fratri sororiue Lege XII.Tab. succedat: uti scribit Vlp.cap.Instit.26.*

FRATRES

FRATRES PATRVELES, ID EST, QVI EX DVOBVS FRATRIBVS.) *Sequitur V. Qui duobus ex fratribus procreati sunt, patrueles & consobrini appellantur. l.1.§. quarto gradu. & l.ult.§.4. gradu. D.de gradib. Id autem commodius infrà sub tit. De gradibus explicari poterit.* A

QVI POST MORTEM PATRIS NASCVNTVR.) *Sequitur VI. Iura consanguinitatis etiam qui post patris mortem nati sunt, nanciscuntur. l.1.§.in fi.D.de suis & legit. ubi Vlpianus ait, eos qui nunquam in potestate fuerunt, fore consanguineos: utputa qui post captiuitatem patris nascuntur, uel qui post mortem. cui subscribit Hermogenianus l.ult.D.unde legit.*

NON TAMEN OMNIBVS SIMVL AGNATIS.) *Sequitur VII. Non omnibus agnatis, sed qui propinquiore gradu sunt, intestati hæreditas defertur. l.2.D.de suis & legit. quod tamen hoc loco ineptè inculcatur, cùm infrà §.proximus, opportunius explicetur.*

PER ADOPTIONEM QVOQVE AGNATIONIS IVS CONSISTIT.) *Sequitur VIII. Ius agnationis etiam per adoptionẽ acquiritur. l.2.§.2.D.eod. ubi Vlp. ait, parui referre, agnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. nam qui adoptatur, iisdẽ fit agnatus, quibus pater ipsius fuit: & legitimã eorum hæreditatẽ habebit, uel ipse eius.*

QVIN IMPROPRIÈ CONSANGVINEI APPELLENTVR.) *Sequitur IX. Adoptatus naturali filio impropriè consanguineus appellatur. l.qui in adoptionem.23.D.de adopt. ubi Paulus ait, adoptionem non ius sanguinis, sed ius agnationis afferre. Non enim si ius consanguinitatis adoptiuus acquirit, iccirco consanguinitatem acquirit: aliud est enim consanguinitas, aliud ius consanguinitatis. ut, aliud est, ius habere trium liberorum, aliud tres liberos. quod ex l.si is qui.44.D.de adopt. & l.1.in fi.D.de suis & legit. apertè confirmatur. quare cùm Vlp. in l.2.§.si sit.13. & Paulus l.si quis.7. D.ad Trebell. consanguineos appellant, etiam per adoptionem quæsitos, abuti eos uocabulo, ut fieri consueuit, credendũ est. Nonnullis tamen in libris uideo impressum, HI PROPRIÈ. quod (ut opinor) falsum est.*

AGNATOS INTER TVOS ESSE NON DVBITATVR.) *Sequitur X. Quem sibi agnatus meus, quocunque is gradu sit, adoptauit, mihi agnatus efficitur. l.2.§.2.D.de suis & legit. Sic autem corrigendum hunc locum esse, ubi antea legebatur* AGNATVS *inter suos hæredes esse non dubitatur, iampridem in obseruat. docuimus. nam uox* HAEREDES *ab antiquis omnibus abest codicibus: & Agnatos in accusandi casu in iisdem legitur.* TVOS *igitur pro* SVOS *tantummodo reposuimus.* B

Iustiniani lege, intestatorum hæreditates agnatis fœminis, æquè ac maribus, exemplo xij. Tab. deferuntur: cùm antea solæ sorores, iure ciuili remotiores, Prætoris beneficio, cognatorum ordine succederent. l.pen. & ult.C.de legit.hæred.

II. Cæterùm inter masculos quidem agnationis iure hæreditas, etiam si longissimo gradu sint, ultro citroq; capitur. Quod ad fœminas uerò attinet: ita placebat, ut ipsæ cõsanguinitatis iure tantum capiant hæreditatem, si sorores sint: ulterius non capiant. masculi autem ad earum hæreditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de caussa fratris tui aut patrui tui filiæ, uel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua uerò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutũ erat, quia commodius uidebatur ita iura constitui, ut plerunque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat, in uniuersum eas quasi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorũ possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur. ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neq; proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, siue masculos, siue fœminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem uocabat. Media autem iuris prudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum iunior, Imperiali autem dispositione anterior: subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatẽ iuris ciuilis corrigentes, siue quod deerat, adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ VNDE COGNATI appellatur. Nos uerò legem duodecim Tabularum sequentes, & eius uestigia in hac parte conseruantes: laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic caussæ mederi inuenimus. Quare etenim uno eodemq; gradu naturali concurrente, & agnationis titulis, tam in masculis, quàm in fœminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem uenire omniũ agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim Tabularum eandem dispositionem exæquantes: nostra constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per uirilem sexum descendentes (siue masculini generis, siue fœminini sint) simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato uocari secundum sui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanæ, non habent. C

ETIAM SI LONGISSIMO GRADV SINT.) *Enunciatio I. Mares & ad marium, & ad fœminarum hæreditatem, quamuis longissimè disiuncti sint, ex intestato succedunt. l.pen.C.de legit.hæred. ubi Iustinianus ita scribit:*

A Cùm enim & ad ipsarum mulierum successionem masculi iure agnationis uocantur, quis patiatur earum quidem hæreditatẽ ad eos legitimo iure deferri, ipsas uerò nec inuicem sibi, nec masculis eodem iure posse succedere: sed propter hoc solùm puniri, quòd fœminæ natæ sunt: & patris uitio (si hoc uitium est) prolem innocentem grauari?

CONSANGVINITATIS IVRE TANTVM.) *Sequitur II. Lege Voconia, fœminæ ultra consanguinitatis gradum ad legitimam hæreditatem non admittuntur, auctore Vlpiano capite Institutionum 26. & Paulo libr. 4. cap. 8. ubi sic scribit: Fœminæ ad hæreditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idq; iure ciuili, uel Voconia rogatione uidetur effectum. ubi tamen pro* VEL, *uidendum an legi potius deberet,* ID EST. *quod notarum errore facilè accidere potuit. Sensus est autem, sororem fratri sororiue legitimam, ut ait Vlpianus, hæredem esse: amitam uerò fratris filio, non esse.*

COMMODIVS VIDEBATVR ITA IVRA CONSTITVI.) *Sequitur III. Olim iura commodius constitui uidebantur, si hæreditates ad masculos plurimum peruenirent. primùm, quia familiarum antiquitatem conseruabant: deinde, quia Rempub. domi & militiæ administrabant.*

PRAETOR EAS AD BONORVM POSSESSIONEM ADMITTIT.) *Sequitur IIII. Prætor fœminas secundo gradu remotiores ad bonorum successionem in ordinem proximorum admittit.*

SIMILI MODO OMNES AGNATOS.) *Sequitur V. Lex XII. Tab. fœminis æquè ac maribus, quocunq; gradu essent, agnatorum hæreditatem deferebat. l. pen. & ult. C. de legit. hæred.*

MEDIA AVTEM IVRISPRVDENTIA.) *Ita locutus est, cùm νομοθεσίαν dicere uellet. non enim Iurisprudentum consilijs ac responsis id factum est: sed legibus quæ Romæ post* XII. *Tabulas latæ sunt: Voconia scilicet, ut paulo antè diximus.*

PENITVS EAS A SVCCESSIONE AGNATORVM EXPELLEBAT.) *Sequitur VI. Leges post* XII. *Tab. perlatæ fœminas ab agnatorum hæreditatibus prorsus excludebant. l. pen. & ult. C. de legit. hæred.* B

PRAETORES PAVLATIM ASPERITATEM.) *Sequitur VII. Prætores ad intestatorum hæreditates fœminas cognatorum in ordinem admittebant. quod iam superius dictum, hoc loco sine caussa, ut mihi uidetur, ac temerè inculcatur.*

QVARE ETENIM VNO EODEMQVE GRADV.) *Voconius respondisset, primùm, quia gẽtibus & familijs interitũ afferebant. ut l. pronunciatio. De uerb. sig. Ita aũt constituta Respub. erat, ut maxima gentium conseruandarum ratio haberetur, propter auspicia, & sacra, & quosdam magistratus: deinde, quia propter rei militaris caussam, multo maior uirorum quàm mulierum ratio habenda est. postremò etiam propter insolentiam mulierum locupletum.*

NOSTRA CONSTITVTIONE SANCIMVS.) *Sequitur VIII. Lege Iustiniani fœminis agnatis idem iuris quod maribus exemplo legis* XII. *Tab. attributum est. l. pen. & ult. C. de legit. hæred.*

Iustiniani lege, auunculi hæreditas non minus uterinæ consanguineæq; sororis, quàm fratris liberis, diuisione in stirpes facta, defertur.

III. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimauimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam successionem: ut non solùm fratris filius & filia (secundum quod iam definiuimus) ad successionem patrui sui uocentur: sed etiam germanæ cõsanguineæ, uel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ unà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filijs, auunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroq; latere succedant: tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo iure ueniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis precedentibus, & successionem admittentibus: cæteri gradus remanent penitus semoti, uidelicet hereditate non in stirpes, sed in capita diuidenda. C

SED ETIAM GERMANAE CONSANGVINEAE.) *Enunciatio I. Sororis uterinæ, consanguineæ'ue liberi, ad hæreditatem auunculi unà cum fratris liberis Iustiniani lege admittuntur: cum fratre uerò sorore'ue defuncti, non admittuntur. Lex autem ea Iustiniani, in ijs quibus utimur libris, desideratur.*

NON IN STIRPES, SED IN CAPITA.) *Sequitur II. Hæc constitutio non in stirpes, sed in capita diuidi hæreditatem iubet. Quod cuiusmodi sit, superius docuimus.*

Si paterfam. intestatò moritur, qui proximus agnatorum gradus est: aut, si etiam unicus est, ad hæreditatem admittitur. l. ij. D. de suis & legit.

IIII. Si plures sint gradus agnatorum, apertè lex XII. Tab. proximum uocat. Itaque si (uerbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis singulari numero usa lex proximum uocet: tamen dubium non est, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen nõ dubium est, quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

LEX XII. TAB. PROXIMVM VOCAT.) *Enunciatio I. E pluribus agnatorum gradibus proximus solus lege* XII. *Tab. admittitur. l. 2. §. 1. D. de suis & leg. ubi Vlp. ait, hanc hæreditatẽ proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, deferri: &, si plures sint eiusdem gradus, omnibus.*

FRATER POTIOR HABETVR.) *Sequitur II. Vbi de agnatorum hæreditatibus agitur, liberi in parentum locum non succedunt. l. 3. C. de legit. hæred. Caussæ constitutio: Tres erant fratres. Primus relictis liberis decessit, post*

secundus intestatò moritur. de ipsius hæreditate inter primi liberos & tertium superstitem ambigitur. **Intentio liberorum primi** *est: Hæreditas inter nos communis est: ut tu partem, nos item partem eius auferamus.* D. *Imò solida mea est.* Q. *Vtrum fratris tota propria sit, an etiam fratris liberorum communis.* R. *Quia lex proximo agnato intestati hæreditatem defert.* F. *At altera lex successionem instituit: ut scilicet, cum aliquis è suis suus esse desijt, insequentes in eius locum succedant. nos igitur hac ex lege in parentis nostri gradum successimus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata uidetur: uerius tamen ex scripti & non scripti iuris contentione fluxit, An eodem modo successio in agnatis, ut in suis admittenda sit. Respondetur ex d.l.3.C.de legit. hæred. nequaquam: quia lex proximum gradum admittens, perspicuè remotiorem excludit. Ex quo ipso facilis ad insequentē quæstionem uia nobis ostenditur: utrum scilicet in stirpes, an in capita propinquorum hæreditates diuidendæ sint. ueluti, Tres erant fratres. Primus superstitibus duobus liberis decessit. secundus autem quatuor. tertius intestatò moritur. Intentio quatuor istorum est: Hæreditas patrui in capita diuidenda est, ut suum quisque sextantem auferat.* D. *Imò in stirpes: ut nos duo semissem, uos quatuor alterum semissem auferatis.* Q. *Quomodo diuidenda sit.* R. *Quia non amplius habere debemus, quàm habituri erant ij, per quos ad hæreditatem peruenimus: hoc est, parentes nostri, qui hanc hæreditatem in duos semisses partituri erant.* F. *At nos non ex ipsorum persona, & successione in ipsorum gradum, sed ex iure nostro, nimirum quia agnati sumus, hanc hæreditatem petimus. nos autem in parentum nostrorum locum non successisse, uel ex eo constat, quia, ut modò dicebamus, si patruum aliquem superstitem haberemus, is nos omnes excluderet, solusq; hanc hæreditatem sibi haberet. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum uetat successorem plus iuris habere, quàm priorem: alterū agnatos suo proprio, non successionis iure ad hæreditatem admittit. An agnati, qui per patrem ad hæreditatem perueniunt, non successionis, sed suo proprio iure admittantur. Respondetur admitti: neq; patris in locum successisse. quod quàm uerum sit, ex fratre apparet: qui tametsi fratri per patrem sit agnatus, ac proinde ad fratris hæreditatem per patrem perueniat, suo tamen iure, nō quia patris in locum successit, hæreditatem adipiscitur. Atq; hoc est, quod Vlpianus ait in l.2. de suis & legit. Hæc hæreditas proximo agnato defertur: ut si plures sint eiusdem gradus, omnibus: in capita scilicet. utputa duos fratres habui, uel duos patruos. unus ex his unum filium, alius duos reliquit. hæreditas mea in tres partes diuidetur, quod idem significatur in fin.l.1.D.si pars hæredit. & apertè his uerbis ab eodem Vlpiano confirmatur cap. Institut. 26. Agnatorum hæreditates diuiduntur in capita. ueluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresue liberi: quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant.* A B

SI PLVRES SINT EIVSDEM GRADVS.) *Sequitur* III. *Agnati qui eiusdem gradus sunt, omnes simul æquabiliter admittuntur. l.2.§.1.D.de suis & legit. ubi Vlpianus ait, Si plures sint eiusdem gradus, in capita diuidendam hæreditatem, ut singuli singulas partes auferant.*

LICET VNVS SIT GRADVS AGNATORVM.) *Sequitur* IIII. *Lex quæ proximo gradui hæreditatem attribuit, etiam cum unus gradus est, de eo intelligenda est. d.l.2.§.2. ubi Vlp. ait, non interesse, unus solus sit, an ex duobus prior, pluribúsue, an duo pluresue ab eodem gradu uenientes, qui uel cæteros antecedant, uel soli sint. quia is est proximus, quem nemo antecedit: & is ultimus, quem nemo sequitur. & interdum idem primus, postremusq; qui solus occurrit. quod idē confirmāt Vlpian. in l.1.§. proximus. D. unde cogn. Licinius l. proximi. 155. D. de uerb. sig. Pompon. l. in uulgari. 162. D. eo. tit.*

Nullo testamento facto, proximus ex mortis tempore spectatur: facto uerò tum demum, cum destitutum esse testamentum constiterit. l.ij.D.de suis & legit.

V. Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hæreditate quæritur. Quòd si facto testamento quisquā decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento hæredem exiturum. tunc enim propriè quisq; intestatus decesisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spacio temporis sæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. C

SIQVIDEM NVLLO TESTAMENTO FACTO.) **Enunciatio I.** *Si testamentum factum nullum est, proximus intelligitur, qui morienti est proximus. l.2.§.4. & 5.D.de suis & legit.*

QVOD SI FACTO TESTAMENTO.) *Sequitur* II. *Si testamentum factum est, proximus accipitur, qui tum proximus est, cum ex testamento non futurum hæredem constat. d.l.2.§.4. & 5.D. eod. ubi Vlpianus ait, Proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfam. sed eum qui tunc fuit, cum intestatum decessisse certum est. secundum quæ, etsi suus erat qui præcedebat: uel consanguineus, si nemo eorum cum repudiatur hæreditas, uiuit: proximum eum accipimus, qui tunc cum repudiatur hæreditas, primus est. Itaq; ulteriorem agnatum interdum admittimus: utputa fecit quis testamentum cum haberet patruum, & patrui filium: deliberante hærede scripto patruus decessit. mox hæres institutus repudiauit hæreditatem. patrui filius admittitur. Caussæ constitutio: Sempronius cùm fratrem & patruum haberet, testamentum fecit: & Lælium hæredem instituit. deliberante Lælio, frater moritur: mox Lælius repudiat. patruus hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est.* D. *Non est.* Q. *An sit.* R. *Quia proximus dicitur is, qui primum mortis tempore gradum obtinebat.* F. *Imò proximus est is, qui cùm intestatus dici aliquis potest, proximo inuenitur gradu. Prius enim intestatò decessisse aliquem oportet, quàm quis sit proximus, quæratur.* D. *Vtrum mortis tempore, an cum eum intestatò decessisse certum est, proximus dicatur. Controuersia ex uerbi Proximus ambiguitate nata est. Vlpianus autem respondet, eum demum dici proximū, qui testamenti destituti tempore, proximo inuenitur gradu.*

TVM ENIM PROPRIE` QVISQVE.) *Sequitur* III. *Non antè intestatus aliquis decessisse intelligitur, quàm cum destitutum esse testamentum constiterit. d.l.2.D.de suis & legit. Quod aūt ait,* TVM PROPRIE`, *de eo intelligendum est, qui testamentum fecit, qui non antè propriè dici potest intestatò decessisse, quàm hæredem non extiturum constiterit.*

A constiterit.alioqui certum est,quod ait Vlp.in l.1.D.de suis & legit.intestatos propriè appellari, qui cum possent testamentum facere,testati non sunt.sed & eum qui testamentum fecit,si hæreditas eius adita non est, uel ruptum uel irritum est testamentum,intestatum non impropriè dici decessisse.

Lege Iustiniani, in agnatorum hæreditatibus successio permittitur: cùm olim ad tutelas tantùm ex lege XII.Tab.permitteretur à Prætore,ita ut ordine cognatorum accederent.l.ij.De suis & leg.

VI. Placebat autem in eo genere, percipiendarum hæreditatum successionem non esse:id est, ut quamuis proximus, qui secundum ea quæ diximus, uocatur ad hæreditatem, aut spreuerit hæreditatem,aut antequam adeat decesserit:nihilo magis legitimo iure sequẽtes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto iure corrigentes,non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos uocabant,utpote agnationis iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes,nostra constitutione sancimus,quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus,successionem in agnatorum hæreditatibus non esse eis denegandam:cùm satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente,sequens succedit:& quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

IN EO GENERE SVCCESSIONEM NON ESSE.) *Enunciatio I. In agnatorum hæreditatibus antiquo iure successio non admittitur.l.ij.D.de suis & legit. ubi Vlpian. ait: Si sunt consanguinei,& non adierint hæreditatem,legitimis hæreditas non defertur. Et cap.Instit.26. Quòd si,inquit,nemo eorum adierit, ad insequentem gradum hæreditas non transmittitur:quoniam in legitimis hæreditatibus successio non est.Item Paulus lib.Sent.4. In hæreditate,inquit,legitima successioni locus non est.& ideò fratre decedente,antequam adeat uel repudiet hæreditatem,fratris filius admitti non potest: quia* OMISSA SVCCESSIO PROXIMIORI DEFERTVR. *Vbi uidendum ne* EMISSA *potius legendum sit:ut sit sensus,iccirco successionem non admitti,quia semel emissa, id est in medio posita hæreditas, proximo gradui à lege offertur atque obijcitur:insequenti uerò nequaquam.Hoc uerò ex caussæ constitutione multo dilucidius constabit. Flauius cùm fratrem & patruum haberet, intestatò decessit:eius hæreditatem iacentem atque in medio positam, sibiq; à lege oblatam frater aspernatur. fiscus eam quasi rem nullius occupat. Intentio patrui: Hæc hæreditas mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia lex proximo agnato,eiq; soli, non etiam remotiori eam attribuit:tu uerò proximus non es. F. Imò proximus est,qui non adeunte propinquiori,proximus reperitur.Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est:Dicatur'ne is proximus agnatus,qui priore non adeunte proximus reperitur.Respondetur,nequaquam. Sed quæretur: Ad quem igitur ea pertinebat hæreditas? Caduca & uacans dicebatur, meoq; iudicio stante Republica publicabatur, & à Quæstoribus in ærarium referebatur. oppressa uerò Repub. redigi in fiscum cœpta est: ut constat ex l.1. D. de success.ed. Successionem autem hanc à Lege XII.Tabularum prohibitam Theophilus hoc loco perspicuè confirmat.sed (ut opinor) nominatim aliquid ea de re lex cauit: uerùm cùm dixisset, Agnatus proximus familiam habeto, Iustinianus superius ostendit in §.4. hanc successionem illo uerbo* PROXIMVS, *exclusam esse.*

EX COGNATORVM ORDINE EOS VOCABANT.) *Sequitur II.Prætor olim agnatorum successionem in cognatorum ordine admittebat.l.1.D.de success.ed. Veluti,consanguineus antequam adiret,decessit: patruus iure ciuili non admittitur,sed à fisco hæreditas uindicatur. At Prætor eum ad bonorum possessionem inuitat, non quasi agnatum, (extincta enim legitima hæreditas uidetur) sed quasi cognatum:quippe qui reuera cognatus sit. quinetiam fratrem tanquam agnatum repudiantem,quasi cognatum admittet:ut eodem loco Vlpianus testatur.*

NOSTRA CONSTITVTIO.) *Desideratur,in ijs quidem qui sunt impressi,codicibus.*

C SANCIMVS SVCCESSIONEM IN AGNATORVM HAEREDITATIBVS.) *Sequitur III. Lege Iustiniani successio agnatis,non minus quàm cognatis,conceditur.hoc est,ut remotiores agnati in locum non capiẽtium, iam non tanquam cognati succedant.quod iure Prætorio fiebat sed tanquam agnati. Hæc igitur inter Prætoris & Iustiniani beneficium differentia est,quòd cùm lex dilucidè uetaret posteriores agnatos admitti, Prætor aduersari legi apertè non poterat.obliquè igitur legis asperitatem leniebat:eosq; non tanquam agnatos,sed ut cognatos admittebat. Imperator uerò legem pro imperio abrogauit,& apertè agnatorum successionem permisit.*

MAXIMÈ CVM IN ONERE TVTELARVM.) *Sequitur IIII. In agnatorum tutelis suscipiendis antiquo iure succedebatur.l.3.§.pen.D.de legit.tut.ubi Vlpianus ait,non tantum morte,uerumetiam capitis deminutione successionem in tutela legitima admittendam esse. quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelæ administratione.*

Lege Iustiniani,pater ad emancipati filij hæreditatem omnimodo uocatur: cùm olim non nisi fiducia contracta ad eam admitteretur.l.ult. C.de emancip.lib.

VII. Ad legitimam successionem nihilominus uocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium uel filiam,nepotem uel neptem,ac deinceps emancipat. quod ex nostra constitutione omnimodo inducitur,ut emancipationes liberorum semper uideantur quasi cõtracta fiducia fieri: cùm apud antiquos non aliter hoc obtinebat,nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

QVI CONTRACTA FIDVCIA.) *Enunciatio I. Olim pater ad emancipati filij hæreditatem, si contracta fiducia fuisset, admittebatur. l. 2. C. ad Tertyll. ubi Impp. aiunt: In successione filij uel filiæ communis, sine liberis & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit uetus ius seruatum, matri præfertur. Vnde intelligimus patrē manumissorem, hæredem esse legitimum sui filij, ita tamen ut liberis, fratribus & sororibus postponatur: quoniam (ut Papinianus ait) non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas. parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune uotum. l. scripto. 7. D. si tab. testament. Hoc idem etiam Modestinus docet in l. si ad patrem. 10. D. de suis & legit. ubi ait, ad patrem manumissorem filij intestati legitimam hæreditatem pertinere, at non manumissori bonorum possessionem competere: quemadmodum Caius lib. Instit. primo testatur. Est autem Fiducia, cōtractus quo fidem alterius secuti, rem ei aliquam simulandi tantùm caussa mancipamus. inde ducta appellatione, quòd nulla alia re, quàm fide ac probitate emptoris freti, eam uenditionem interponimus. unde fiduciarius emptor ille rectè appellabitur: quemadmodum hæres fiduciarius dicitur, cuius fidei suam hæreditatem testator ad tempus tantùm credit. Hoc cùm ita sit, illud iam scire oportet, olim formulam emancipationis hanc fuisse, ut pater filium suum alicui dicis caussa uenderet, ab eoq; numos aliquot acciperet: ac tum emptor hominem illum sibi uenditum manumitteret. quod cùm iterum ac tertiò factum esset, eueniebat, ut ex lege Romuli filius è patris potestate exiret: is autem qui eum manumiserat, patronus eius efficeretur: ac proinde patronatus iure, ipsius intestatò mortui, quasi liberti, hæres esset. Cautio igitur à Iurisconsultis inuenta est hæc, ut post duas uenditiones, totidemq; manumissiones, pater ita iam tertiò filium uenderet, ut sibi uicissim ab emptore reuenderetur: ac tum eum ipse manumitteret, ut eius intestatò morientis hæres esset. quo demum casu contracta fiducia dicebatur, quia uicissim à patre accepta fuerat, quasi ultro citroq; facta. Contrahendi enim uerbum reciprocationem in se quandam habere, testis est Vlpianus in l. Labeo. 19. D. de uerb. sign. Differunt igitur Fiduciam contrahere, & Fiduciam interponere. nam fiducia interponitur, cùm semel tantùm atq; ab uno accipitur. ueluti, inquit Boethius: Si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet: ut ei cùm tempus suspectum præterierit, reddat. uel cùm pater ille filium suum emptori adumbrato uendit, confisus ab eo suum filium continuò manumissum iri: uel cùm testator suam hæreditatem alicui ad tempus credit, confisus illam ab eo alteri nominato restitutum iri. At contrahi fiducia dicitur, cùm uicissim ac mutuò interponitur. ueluti cùm post tertiam uenditionem adumbratus emptor, ita patri suum filium reuendit, ut eum pater continuò manumittat. ut l. 2. §. obijcitur. D. ad Tertyllianum. nam si contrahere fiduciam nihil amplius esset, quàm interponere: semper contrahenda fiducia emancipatio celebrata fuisset. nunc Iustinianus apertè testatur, emancipationes non contracta fiducia fieri posse: & si facta olim fuisset, patrē filio suo intestato successurum non fuisse. Nonnulli autem Fiduciam interpretantur, legem reuendendi uenditioni adhibitam. à quibus iccirco dissentio: primùm, quia Fiducia non pactum, sed uerus principalisq; contractus est. deinde, quia ista ratione nunquam emancipatio non contracta fiducia facta fuisset.* A B

SEMPER VIDEANTVR QVASI CONTRACTA.) *Sequitur II. Iustiniani lege, pater ad emācipati filij hæreditatem quamuis contracta fiducia non fuerit, admittitur. l. ult. C. de emanc. lib. ubi Iustinianus statuit, emancipationem sola testatione apud idoneum iudicē magistratúmue rectè fieri. & quamuis abrogatæ fiduciæ loco testandum patri uidebatur, se iura successionis legitimæ retinere, id tamen necesse non esse: sed tacitè integra illi ea iura reseruari.*

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.
TITVLVS XXVIII.

Tertulliano S.C. mater ingenua, quamuis filiafam. ius trium liberorum habens, libertina quatuor, ad liberorum intestatorum hæreditatem admittitur: uetere iure tum xij. Tab. tum prætorio, tum Claudij Cæsaris sublato. l. 2. & p. ßim. D. eod. C

I. LEx duodecim Tabularum ita stricto iure utebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iungūtur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiámue ultro citroq; hæreditatis capiendæ ius daretur: nisi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorū possessione VNDE COGNATI accommodata, uocabant. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Adriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarúmue admittatur intestatò mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet cùm alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hæreditatem, cuius iuri subiecta est.

INTER MATREM ET FILIVM, FILIAM'VE.) *Enunciatio I. Lege XII. Tab. neq; mater liberis, neq; liberi matri succedebant. nam quo iure inter se successissent, cùm neq; suorum, neq; agnatorum numerum obtinerent? suos enim hæredes matrem non habere, patet ex l. nulla. 13. D. de suis & legit. Idq; Vlpianus cap. Insti. 26. his confirmat uerbis: Ad liberos matris intestatæ hæreditas ex Lege XII. Tabularum non pertinebat: quia fœminæ suos hæredes non habent. Et paulo pòst, Intestati filij hæreditas ad matrem ex Lege XII. Tab. non pertinet. Matri ergo agnati ipsius succedebant: aut, si materfamiliàs esset, hoc est, in manu uiri, suus illi hæres maritus erat: quemadmodum ex Gellio, Boethio, & Vlpiano alibi docuimus.*

A mus. Filijs autem agnati succedebant: qui quòd gentis familiæq; uetustatem conseruabant, matri præferebantur, quæ facilè in alteram familiam enubebat.

PRAETORES EX PROXIMITATE COGNATORVM.) Sequitur II. Prætorio iure matres & liberi inuicem ad bonorum possessionem ordine cognatorum admittebantur. l.2. D. Vnde cogn. ubi Caius ait, prætorem naturali æquitate adductum fuisse, ut ijs quos sanguinis ratio ad hæreditatem uocaret, licet iure ciuili destituerentur, bonorum possessionem concederet.

PRIMVS QVIDEM DIVVS CLAVDIVS.) Sequitur III. Primus Claudius Cæsar matri legitimam liberorum amissorum hæreditatem attribuit. Amissos autem, opinor, Iustinianus significat eos qui in bello amissi sunt. Cuius tamen rei mentionem nusquam reperio. Nam quòd Suetonius ius quatuor liberorum scribit à Claudio datum fœminis quæ commeatum iuuarent, nihil ad hunc locum pertinet.

SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.) Sequitur IIII. S.C. Tertullianum matri ingenuæ ius trium liberorum habenti, libertinæ quatuor, quamuis in patris potestate sit, liberorum intestatorum hæreditatem defert. l.2. D. eod. ubi Vlp. ait, matrem siue ingenua sit, siue libertina, Tertullianum commodum habituram. Paulus autem lib. Senten. 4. rem sic explicat, Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ, ciues Romanæ, ut ius liberorum consecutæ uideantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo uiuos, & pleni temporis pariant. Libertina, ut ius liberorum consequi possit, quater eam peperisse, ut ingenuam sufficit. Item, Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neq; habet neq; habuit. habet, cui supersunt. habuit, quæ amisit. neq; habet, neq; habuit, quæ beneficio Principis ius liberorum consecuta est.

NON ETIAM AVIAE.) Sequitur V. Nepotis intestati bona auiæ per S.C. Tertullianū non deferantur. d.l.2.

IN POTESTATE PARENTIS.) Sequitur VI. Nuptiæ filiæ à patris potestate illam non liberant. l.5. C. de condit. insert. l. filiæ licet. 12. C. de collat. Qua de re in libro De dotibus copiosè disseruimus.

B

Filio mortuo, sui: filia uerò, liberi præferuntur matri. utrouis mortuo, pater, (non etiam auus) item consanguineus, siue solus sit, siue cum eo soror, eidem præferuntur: at consanguinea sola pariter cum matre succedit. l. ij. D. eodem.

II. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quiue suorū loco sunt, siue primi gradus, siue ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius uel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, auiæ suæ. Pater uerò utriusq;, non etiam auus & proauus matri anteponitur, scilicet cùm inter eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij quàm filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat: communis autem erat hæreditas ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

LIBERI DEFVNCTI, QVI SVI SVNT.) Enunciatio I. Filio mortuo, qui sui, suorúmue loco sunt, præferuntur matri. l.2. §. liberi. D. eod. ubi Vlp. ait, Liberos defuncti, suos quidem matri eius obstaturos, siue uirilis, siue muliebris sint sexus: siue naturales, siue adoptiui, siue in potestate, siue emancipati. nam emancipatos Iustinianus significat, cùm ait, suorúmue loco sint. ut superius explicatum est. Quid igitur de liberis in adoptionem datis existimandum est? qui neq; sui, neq; suorum loco sunt. sed D. Pius decreuit, cessare S.C. Tertullianum, & simul esse admittendas ad bonorum possessionem, unde proximi cognati, matrem & filiam quæ in adoptionem data fuerat. d.l.2. §. sed si quis.

SED ET FILIAE SVAE MORTVAE.) Sequitur II. Filia sua mortua eius liberi, matri ex constitutionū

C iure præferuntur. l.4. C. de S.C. Orfic. ubi Impp. ita scribunt: Quoties de emancipati filij filiæ'ue successione tractatur, filijs ex his genitis deferatur intacta pro solidò successio: neq; ulla defuncti defunctæ'ue patri matríue concedatur intestatæ successionis hæreditas. Item in l. si matre. 11. C. de suis & legit. ubi sic scribūt: Si matre superstite filius uel filia, qui quæ'ue moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matríue suæ ipso iure succedant. quod sine dubio & de pronepotibus obseruandū esse censemus. Dixit autem SVAE, ut sui iuris, suæq; potestatis eam esse demonstret. ut apud Persium:

Vindicta postquam meus à Prætore recessi.

Et apud Ciceronem lib. de Repub. 3. Est enim genus iniustæ seruitutis: cùm ij sunt alterius qui sui possunt esse. Nam superius Imperator de nepotibus natis ex filio filiáue familiás locutus erat. nunc illud eo amplius adiecit, ut intelligatur, auiam excludi non tantùm à nepotibus qui ex filiafam. nati sunt, uerùm etiam ab ijs quos materfamiliás procreauit.

PATER VERÒ VTRIVSQVE.) Sequitur III. Siue filius siue filia decesserit, pater, non etiam auus proauúsue, matri antefertur. l.2. §. obijcitur. D. eod. ubi Vlpianus ait: Obijcitur matri pater in utriusq; bonis, tam filij quàm filiæ, siue hæres, siue bonorum possessor existat. sed neq; auus, neq; proauus matri obsunt, quamuis fiduciam contraxerint: pater autem tantùm naturalis, non etiam adoptiuus matri nocet. uerius est enim, cùm pater esse desierit, à matre eum excludi. quod ipsum Modestinus confirmat in l. si ad patrem. 10. D. de suis & legit. Zonaras autem lib. 11. Antonini Pij institutum istud esse scribit: τοῦτο, inquit, λέγεται νομοθέτημα εἶναι, τὸ τέκνων ἀδιαθέτων τελευτώντων κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς, καὶ διατιθεμένοις τοῖς παισὶν ἐν ἀπαιδίᾳ, ἀνάγκην εἶναι τὸ νόμιμον μέρος τοῖς γονεῦσι καταλιμπάνειν. Id est, Huius fertur institutū esse, ut liberorum intestatò morientium parentes hæredes existerent: item, ut qui, cùm liberos non haberent, testamentum facerēt, legitimam partem suis parentibus relinquerent.

FRATER CONSANGVINEVS TAM FILII, QVAM FILIAE.) Sequitur IIII. Consanguineus siue solus sit, siue soror cum eo, defuncti matrem excludit. l. si quis. 7. D. eod. ubi Paulus ait: Si quis intestatus decesserit relicta matre, & fratre consanguineo uel sorore, quamuis per arrogationem quæsitis: eadem iura in persona matris seruantur, quæ & naturalibus extantibus liberis.

SOROR AVTEM CONSANGVINEA.) *Sequitur V. Consanguinea sola matrem non excludit, sed pariter unà cum matre succedit. l. 2. §. si sit consanguinea. D. eod. ubi Vlpia. ait: Si sit consanguinea soror defuncti, sit & mater: si consanguinea uelit habere hæreditatem, matrem ex S.C. unà cum ea uenire placet. & l. in successione. 9. C. de legit. hæred. ubi Imp. scribit, In successione intestatæ sororem, quàm auiam uel auum maternum, habere potiorem non ambigitur.* A

Lege Iustiniani, legitima liberorum hæreditas, eaq; solida, matri cuiuis conceditur. ita tamen ut si sorores aliquæ sint, semissem auferant: sin fratres, aut soli, aut cum sororibus, tum in capita diuidatur hæreditas. l. ij. C. de iur. lib. l. ult. C. ad Tertyll.

III. Sed nos cõstitutione, quã in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus, respicientes ad naturam, & puerperium & periculum, & sæpe mortẽ ex hoc casu matribus illatam. Ideoq; impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, uel libertina quater nõ peperit: immeritò defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint uel quater, sed eum tantum uel eam, qui quæúe morte intercepti sunt, ut & sic uocentur ad liberorum suorum legitimam successionem. Sed cùm antea constitutiones iura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in solidum eam uocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis uisum est recta & simplici uia matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sint, siue nõ, ad capiendas hæreditates simul uocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores agnatæ uel cognatæ, & mater defuncti uel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram uerò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si uerò matre superstite & fratre uel fratribus solis, uel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis uel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hæreditas. B

QVID ENIM PECCAVIT.) *Tertullianum caussam eandem, quam Poppæa lex habuit: nimirũ ut ciues Rom. hoc priuilegio ad liberorum educationem inuitarentur. multi enim uel uxores non ducebant, uel quod natum erat, tolli iubebant. non modò igitur patribus, sed etiam matribus ius liberorum datum est: ut hoc præmio proposito, in studio liberorũ educandorum, etiam contra uirorum uoluntatem, continerentur. At Iustinianus cuiuis mulieri, etiam quæ unius tantùm mater esset, idem priuilegium propter partus pericula & dolorem concessit. quod cùm ita sit, argumentari licebit: Si unius matri propter semel toleratos cruciatus aliquid concedendum est, quanto magis ei quæ sæpius eos pertulit? Non fortunam igitur Senatus, sed ciuitatis propagationem, liberorumq; educationem spectauit.*

DEDIMVS IVS LEGITIMVM PLENVM MATRIBVS.) *Enunciatio I. Iustinianus legitimã liberorum hæreditatem matribus siue ingenuis, siue libertinis, siue unum siue plures liberos peperissent, attribuit. l. 2. C. de iur. lib. & l. ult. C. hoc tit. Prima igitur inter legem Iustiniani & Senatusconsultum differentia est hæc: quòd Senatus in ingenuis tres liberos, in libertinis quatuor exquirebat: Imperator autem cuiuis matri sine ullo generis liberorúmue discrimine, succedendi ius concessit.* C

ANTEA CONSTITVTIONES LEGITIMAE SVCCESSIONIS.) *Sequitur II. Olim constitutiones matri intestatis liberis succedenti trientem auferebant, eumq; agnatis attribuebant. Nimirum in solatium legitimæ successionis, quam lex duodecim Tabularum eis aßignarat, Tertullianum autem ademerat. Has autem constitutiones relatas uidemus in Codicis Theodosiani lib. 5. sub tit. de legit. hæredib. l. 1. 2. & penult. ex quibus, quæ ad hunc locum pertinebunt, cuiuis expromere licebit.*

OMNIBVS PERSONIS LEGITIMIS ANTEPONI.) *Sequitur III. Iustiniani lege, ius agnatorum, quo partem hæreditatis matri quibusdam casibus detrahebant, ademptum est. l. ult. C. de iur. lib. ubi Iustinianus ait, illã iniuriam quæ contra matrem defuncti uel defunctæ præteritis fiebat temporibus, propter iustitiæ rationem abrogari.*

EXCEPTA FRATRIS ET SORORIS PERSONA.) *Sequitur IIII. Iustinianus fratres sororesq; omnes agnatis omnibus anteposuit. l. ult. C. hoc tit. Atque hæc secunda inter S. consultum & Iustiniani legem differentia est. nam senatus consanguineos & consanguineas tantùm: Imperator etiam uterinos agnatis omnibus anteposuit. Senatus autem caussam hanc habebat, quòd illi gentiles & agnati erant, familiæq; uetustatem conseruabant.*

SIQVIDEM SOLAE SORORES AGNATAE.) *Sequitur V. Si solæ sint sorores, matri semissem auferunt: sin fratres aut soli, aut cum sororibus, in capita diuiditur hæreditas. d. l. ult. C. eod. Qua ex re tertia inter Senatusconsultum & Iustiniani legem differentia patet. nam senatus fratres, siue soli, siue cum sororibus essent, matri omnino præferebat: & si soli essent, assem totum obtinebant: sin cum sororibus, in capita cum ijs, exclusa matre, hæreditatem diuidebant. At Imperator matrem in partem, siue soli fratres, siue cum sororibus essent, uocauit; ut inter omnes adhibita & concurrente matre in capita diuidatur hæreditas, totq; partes fiant, quot succedentium personæ reperientur.*

Mater

A

Mater quæ liberis tutores non postulat, ab eorum impuberum hæreditate excluditur: Tertullianum autem etiam in matre, quæ uulgò concepit, ualet. l. ij. §. xv. D. de suis & legit.

IIII. Sed quemadmodũ nos matribus prospeximus, ita eos oportet suæ soboli consulere: sciturus eis, quòd si tutores liberis nõ petierint, uel in locum remoti, uel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. Licet autẽ uulgò quæsitus sit filius, filiáue: potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano senatuscõsulto admitti.

SI TVTORES LIBERIS NON PETIERINT.) *Enuncatio I. Quæ suis liberis intra annũ tutores nõ postulat, ab eorum impuberũ hæreditate excludit. l. 2. §. si mater. D. eod. ubi Vlp. ait: Si mater nõ petierit tutores idoneos filijs suis, uel prioribus excusatis, reiectis'ue, non confestim aliorum nomina ediderit, ius non habere uindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Et multa in hanc sententiam, quæ tamen Constantini lege ita temperata sunt, ut si puer ille, cui tutorem mater non petijt, postea pubes factus decedat, mater ab eius hæreditate non arceatur. l. 3. C. hoc tit.*

LICET VVLGO QVAESITVS SIT.) *Sequitur II. Hoc Senatusconsultum etiam in matre quæ uulgò concepit, locum obtinet. l. 2. in princip. D. eod. Vbi Vlpianus ait nihil interesse, utrum iustè procreati, an uulgò quæsiti liberi fuerint. & paulo pòst, si mulier sit famosa, eam ad legitimam liberorum hæreditatem admitti: cuius rei rationem idem exponit in l. si spurius. 4. D. unde cog. nimirum quia mater uocatur, ut cognata. cognatio autem ex sola matre contrahitur: cum & consanguinitatis & agnationis iura ex patre solo oriantur.*

B

DE SENATVSCONSVLTO ORFICIANO.

TITVLVS XXIX.

Liberi quamuis in potestate sint, ex Orficiano S.C. matri intestatæ succedunt: nepotes uerò, ex Impp. constitutionibus. l. 1. D. Vnd. cog.

I. PEr contrarium autem fit, ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur ex senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo cõsulibus effectum est, diui Marci temporibus: & data est tam filio quàm filiæ, legitima hæreditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris. Sed cum ex hoc senatuscõsulto nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo iure non uocarentur: postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumq; & nepotes & neptes uocentur.

AD BONA MATRVM INTESTATARVM.) *Enunciatio I. Ex Orficiano S.C. filius & filia, quamuis patris in potestate sint, ad bona matris intestatæ ante consanguineos uocantur. l. 1. & pen. D. eod. ubi Caius scribit, diui Marci oratione cautum esse, ut matris intestatæ hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat. Vlpianus autem in l. prima, nihil interesse ait, utrum ingenua, an libertina mater sit.*

ORFICIO ET RVFO COSS.) *Imperantibus M. Aurelio & Cõmodo: quorum in imperio notantur hi Consules, anno ab V.C. CCIↃ. XXX. Velius Rufus, Cornelius Scipio Orfitus. Caius autem in d. l. pen. scribit, oratione Marci Imperatoris id factum esse. moris enim fuit illis temporibus, ut ex Imperatorum orationibus in curia uel recitatis, uel pronunciatis, quasi in eorum sententiam senatusconsulta fierent.*

VT AD SIMILITVDINEM FILIORVM.) *Sequitur II. Ex Impp. constitutionibus nepotes & neptes ad auiæ intestatæ successionem admittuntur. l. si defunctus. 4. De legit. hæredib. in Cod. Theodos. ubi sancitur, ut nepotes quidem auiæ tam paternæ quàm maternæ intestatæ succedant, ita tamen, ut si agnati extent, qui præferri nepotibus poßint, in quandam Falcidiam & dodrantem nepotes iure succedant. Quod eodem modo ualere iubent, si auia nepotes præterierit, aut exhæredarit, & nepotes inofficiosi iudicio eius testamentum resciderint. Huius autem trientis detractionem sustulit postea Iustinianus, Nouella const. 17. & 118.*

C

Hoc Senatusconsultum etiam ad emancipatos uulgóq; quæsitos liberos pertinet. l. j. D. eod.

II. Sciendum autem est, huiusmodi successiones quæ ex Tertulliano & Orficiano deferuntur, capitis deminutione non perimi: propter illam regulam, qua nouæ hęreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur. Nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui uulgò quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

HVIVSMODI SVCCESSIONES.) *Enunciatio I. Nec Tertulliani, nec Orficiani S.C. succeßiones, per emãcipationem amittuntur. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait, Capitis minutionem saluo statu contingentem liberis, ad legitimam hæreditatem nihil nocere. proinde, siue quis ante delatam, siue post delatam capite minuatur, ad legitimam hæreditatem admittetur: nisi magna capitis deminutio interueniat: uel quæ ciuitatem adimit, utputa si deportetur. sic enim locum illum restituendum arbitror.*

PROPTER ILLAM REGVLAM, QVA NOVAE.) *Sequitur II. Emancipatio non nouarum legum,*

sed XII. tantum Tabularum hæreditates extinguit. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. ubi Vlpianus ait, capitis minutionem minimam huius S. C. successioni nihil obesse. Veterem enim solam hæreditatẽ, quæ lege duodecim Tab. defertur, capitis minutione perimi: nouas uel ex lege, uel ex senatusconsultis delatas, non perimi. In quam sententiam Paulus l. tutelas. 7. D. de cap. minut. Sed legitimæ, inquit, tutelæ ex duodecim Tabulis interuertuntur eadem ratione, qua & hæreditates exinde legitimæ: quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati. ex nouis autem legibus & hæreditates & tutelæ plerunque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designantur. ut ecce, detulerunt hæreditatem senatusconsulta matri & filio. His subscribit Pomponius in l. capitis. 11. D. de suis & legit. A

ETIAM ILLOS QVI VVLGO QVAESITI SVNT.) *Sequitur III. Hoc S. C. etiam ad uulgò quæsitos liberos pertinet. l. 1. §. 2. D. hoc tit. ubi Vlpian. ait, etiam uulgò quæsitos liberos ad matris legitimam hæreditatem admitti. Spurios tamen matri, quæ illustris sit, non succedere, si modò extent ex iustis nuptijs procreati, Imp. scribit in l. pen. C. de S. C. Orficiano.*

Destituto à quibusdam testamento, pars eorum reliquis accrescit. l. ix. D. de suis & legit.

III. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidã omiserint hæreditatem, uel mortẽ, uel alia caussa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet antè decesserint, quàm accresceret, ad hæredes tamen eorum pertinet.

RELIQVIS QVI ADIERINT, ACCRESCIT.) *Enunciatio I. Pars eorum qui non adierunt, cæteris liberis accrescit. l. 1. §. si nemo. D. hoc tit. ubi Vlpian. ait, si ex duobus filijs extantibus alter adierit, alter matris hæreditatem repudiauerit, illi huius portionem accrescere.*

LICET ANTE DECESSERINT.) *Sequitur II. Pars eorum qui ante accretionem quæsitam decesserunt, ad eorum hæredes transmittitur. l. si ex pluribus. 9. D. de suis & legit. unde sumptus hic locus est: & intelligitur, ius accrescendi ad hæredes transmitti. quod etiam traditur in l. 3. 4. & 5. D. de bon. poss. & l. hæc scriptura. 26. §. 1. D. de cond. & demõst. & l. 1. §. his ita. C. de cad. tollend.* B

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TITVLVS XXX.

Post suos & agnatos, qui'ue ius eorum obtinent, à Prætore agnati emãcipati admittuntur: ab Anastasio uerò, emancipati fratres & sorores reliquis agnatis omnibus anteponuntur. l. 1. D. und. cog. l. ult. C. de legit. hæred.

I. POst suos hæredes, eosq;, quos inter suos hæredes Prætor & Constitutiones uocant, & post legitimos (quorum numero sunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsulta, quàm nostra erexit constitutio) proximos cognatos Prætor uocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. nam agnati capite deminuti, quiq; ex his progeniti sunt, ex Lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à Prætore tertio ordine uocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, uocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, siue sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius cõstitutionis uerbis colligere. Alijs uerò agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionẽ passi non sunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis. C

QVO NVMERO SVNT AGNATI.) *Enunciatio I. Legitimorum numero non modo agnati sunt, sed etiam quibus idem ius S. consulta, Iustinianiq; leges attribuunt. l. 2. & 3. D. und. leg. ubi Vlpianus ait, Bonorum possessionem unde legitimi, ad eos omnes pertinere, qui hæredes esse potuerunt, siue lex XII. Tabul. eos hæredes faciat, siue alia lex, Senatus'ue consultum. denique matrem quæ ex Tertylliano uenit, item qui ex Orficiano ad legitimam hæreditatem admittitur, ea possessione uti posse. In eodem etiam numero ex sorore geniti habebuntur, quibus Iustinianus idem ius concessit. §. hoc etiam. De legit. agn. succeß.*

QVA PARTE NATVRALIS COGNATIO SPECTATVR.) *Sequitur II. Post suos & legitimos, Prætor eos qui per emancipationem agnati esse desierũt, admittit. l. legitimi. 5. D. und. cog. ubi Pomponius ait, Legitimis capite minutis non dari bonorum possessionem iure hæredis legitimi, sed gradu cognatorum à Prætore uocari. item in l. 1. D. unde legit. ubi Vlp. scribit, Legitimum hæredem si capite deminutus est, à bonorum possessione, unde legitimi, summoueri: quoniam, ut Cicero in Topicis demonstrat, Qui capite deminuti sunt, gentiles esse desierunt.*

EX LEGE XII. TAB. INTER LEGITIMOS NON HABENTVR.) *Sequitur III. Lex emancipatos, ex ijsq; genitos agnatorum in numero non habet. l. legitimi. 5. D. und. cogn. & l. capitis. 2. D. de suis & legit. ubi Pomponius ait, capitis deminutione, perire legitimas hæreditates, quæ ex lege XII. Tabularum ueniunt: siue uiuo aliquo, siue antequam adeatur hæreditas eius, capitis minutio intercessit: quoniã desinit suus hæres, uel agnatus rectè dici. cui Paulus subscribit in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. & Iulianus l. 1. D. und. legit.*

QVOS LEX ANASTASIANA CVM FRATRIBVS.) *Sequitur IIII. Anastasius emancipatum fratrem*

A *fratrem aut sororem unà cum integris ita uocat, ut integri singuli duplo plus quàm emancipati accipiant. l. 4. C. de legit. tutela. & l. ult. C. de legit. hæred.*

ALIIS VERO AGNATIS INFERIORIS GRADVS.) *Sequitur V. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem omnibus inferioris gradus agnatis cognatisq́; anteponit. l. 4. C. de legit. tut. & l. ult. C. de legit. hæred.*

Per fœminam cognati post suos & legitimos, à Prætore admittuntur, eoq́; in numero liberi ex adoptiua familia ad naturalis patris hæreditatem uocantur. l. j. D. und. cogn.

II. Hos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transuerso cognatione iungũtur, tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad succesionem uocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu uocantur.

TERTIO GRADV PROXIMITATIS NOMINE.) *Enunciatio I. Qui per muliebrem sexum cognati sunt, tertio gradu à Prætore admittuntur. l. 1. & 2. D. und. cog. ubi Vlpian. & Caius scribunt, Prætorem naturali ratione adductum, omnibus cognatis promittere bonorum possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non poterant. cognatos autem dici, quasi ex una muliere natos, quippe qui ex ea commune nascendi initium habuerint. Sic enim locum illum legendum arbitror, ut* VNA *legatur, in genere fœmineo.*

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA SVNT.) *Sequitur II. Adoptiui liberi ad naturalium parentum hæreditatem cognatorum ordine admittuntur. l. 1. §. 3. D. und. cogn. ubi Vlpianus scribit, eum qui in adoptionem datus est, in familia naturalis patris, iura cognationis naturalis retinere.*

B

Vulgò quæsiti neque consanguineorum, neque agnatorum, sed cognatorum ordine ad bonorum possessionem admittuntur. l. iiij. und. cogn.

III. Vulgò quæsitos, nullos habere agnatos, manifestum est: cùm agnatio à patre sit, cognatio à matre. hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt uideri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius, species est agnationis. Tantùm ergo cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati sunt. Itaq; omnibus istis ex ea parte competit bonorum posesio, qua proximitatis nomine cognati uocantur.

NVLLOS HABERE AGNATOS.) *Enunciatio I. Vulgò quæsiti agnatos non habent. l. 4. D. und. cog.*

CVM AGNATIO A PATRE SIT.) *Sequitur II. Agnatio ex patre, cognatio ex matre acquiritur. d. l. 4. D. und. cog.*

NVLLVM PATREM HABERE.) *Sequitur III. Vulgò quæsiti nullum habere patrem intelliguntur. l. uulgò quæsiti. 23. D. de stat. hom.*

CONSANGVINEI ESSE.) *Sequitur IIII. Vulgò quæsiti, non consanguinei, sed cognati tum inter se, tum matri dicuntur esse. d. l. 4. D. und. cogn. & l. 2. ubi Caius ait, uulgò quæsitos liberos, matris: & matrem talium liberorum, item ipsos fratres inter se ex hac parte bonorum possessionẽ posse petere, quia sunt inuicem sibi cognati usq; adeò ut prægnãs quoq; si manumissa pepererit, & is qui natus est, matri, & mater ipsi, & inter se quoque qui nascuntur, cognati sint.*

CONSANGVINITATIS IVS SPECIES EST AGNATIONIS.) *Sequitur V. Consanguinitatis ius, agnationis est species. qua de re superius initio capitis De legit. agn. success. quantum res tulit, explicatum est.*

C OMNIBVS ISTIS EX EA PARTE.) *Sequitur VI. Vulgò quæsitis, eorumq́; matribus, Prætor cognatorum ordine, bonorum possessionem desert. d. l. 2. D. und. cognati.*

Agnati etiam ex decimo, cognati ex septimo tantùm gradu ad bonorum possessionem admittuntur. l. ix. unde cogn.

IIII. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hæreditatem, & si decimo gradu sit, siue de lege duodecim Tabularum quæramus, siue de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum posesionem pollicetur. Proximitatis uerò nomine ijs solis Prætor promittit bonorum posesionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo, sobrino sobrinaq; nato natæue.

ETSI DECIMO GRADV SIT.) *Enunciatio I. Agnationis iure, etiam qui decimo gradu est, tum à lege, tum à Prætore admittitur. l. pen. D. und. cog.*

VSQVE AD SEXTVM GRADVM.) *Sequitur II. Cognatis Prætor, non nisi qui sexto gradu sunt, & præterea sobrino sobrina'ue natis possessionem desert. l. 1. §. 2. & l. pen. D. und. cogn. ubi Vlpianus ait, Bonorum possessionem unde cognati cognatorum gradus sex complecti, & ex septimo duas personas, sobrino & sobrina natum & natam. Huius autem differentiæ rationem excogitare difficile est. tametsi agnatos, qui familiæ nomen conseruant, digniores esse cognatis nemo non uidet.*

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

A

TITVLVS XXXI.

Ordo supra Titij caput directus, parentes eius continet: sub eodem subiectus, liberos: à lateribus agnatos cognatosq; complectitur. l.1. D. eod.

I. Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi sumus cognationẽ aliam infrà numerari, aliam ex trãsuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transuerso fratrum sororúmue, & eorum, qui quæúe ex his generantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidẽ & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea, quæ ex transuerso numeratur, à secundo.

ALIAM SVPRÀ NVMERARI.) *Enunciatio I. Gradus superioris ordinis ita numerandi sunt, ut per eos ascendatur: inferioris, ut descendatur: obliquorum, ut primùm ascendatur, pòst descẽdatur. l. penul. D. eod. ubi Paulus ait, stemmata cognationum directo limite in duas lineas separari: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem, & secundo gradu transuersæ lineæ pendent. Cùm superiorem inferioremq; nominat, ad imaginem eius, cuius de cognatione quæritur, respicit: quem nos uerbi caussa,* TITIVM TITIAM *nominabimus, demonstratq; cùm figura cognationis effigenda est, primùm illam imaginem constituendam: dein supra ipsius caput, parentum ordinem collocãdum: tertiò sub ipsius pedibus, liberos disponendos. Obseruandum autem imprimis est, quod Iustinianus hoc loco tradit, cognationem parentum suprà numerari: hoc est, ordinem illum superiorem ascensui tantummodo seruire, ut Titius sic dicat: Ego à patre genitus sum, pater ab auo, auus à proauo: itaq; deinceps ad superiores ascendendo progrediatur. rursus liberorum cognationem infrà numerari: hoc est descensum tantum modò præstare. ut Titius sic dicat, Ego filium genui, filius nepotem, nepos pronepotem, & sic deinceps. Quod autem Paulus scribit, Ex superiore & secundo gradu transuersas lineas pendere, corruptum puto: legendumq; uel* PER SINGVLOS GRADVS, *uel tale quippiam. Vtcunque sit, transuersorum ordinum gradus ita numerandi sunt, ut primùm ad eos unde pendent, Titius ascendat: tum autem in eos descendat atque delabatur: quod paulo pòst planius explicabitur.* B

SVPERIOR COGNATIO EST PARENTVM.) *Sequitur II. Ordo superior, parentes: inferior, liberos: transuersus, agnatos cognatosq; complectitur. l.1. D. eod. Cum autem parentes, liberos, cognatosq; nominamus, semper parentes, liberos & cognatos eius intelligamus, cuius imagunculam in figura uidemus: id est eius, cuius de cognatione quæritur. Quod cum Azo & alij non attendissent, in errores uarios inducti, miras in hunc locum tenebras induxerunt. ueluti cum patrem, cuius nomen supra Titij caput uidemus, ad filium qui sub illo subiectus est referunt. non animaduertentes patrem, non illius qui filius hic appellatur, patrem esse, sed Titij. uicissimq; filium, non illius patris esse filium, sed Titij.*

ET SVPERIOR QVIDEM.) *Sequitur III. Superior inferiorq; cognatio, à primo: lateralis uerò, à secũdo gradu incipit. d. l.1. D. eod. hoc est, directi ordines primum habent gradum: obliqui uerò, non habent, sed qui princeps in ijs est, is secundus est. Ratio perspicua est, quia gradus nihil aliud est, quàm procreatio. in directis autem ordinibus dicimus, Titius ab ista proxima superiori persona genitus est: uel proximum illum inferiorem procreauit. à latere uerò nõ potest. sed, ut proximi gradus personam capiamus, tamen sic dicemus, Titius à patre est genitus, ecce unum gradum: rursus is pater fratrem Titij genuit, ecce alteram generationem, ac proinde alterum gradum.*

Qui primo, secundo, tertioq; gradu sint: item quis patruus, auunculus, amita, matertera dicatur. l. ult. eod. C

II. Primo gradu est suprà pater, mater: infrà, filius, filia. Secundo suprà, auus, auia: infrà, nepos, neptis: ex transuerso, frater, soror. Tertio suprà, proauus, proauia: infrà, pronepos, proneptis: ex transuerso, fratris sororisq; filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus, est frater patris, qui Græcè πατρῶος uocatur. Auunculus, est frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῶος appellatur: & uterque promiscuè θεῖος dicitur. Amita, est patris soror, Matertera uerò, matris soror: utraque θεία, uel apud quosdam τηθὶς appellatur.

SVPRÀ PATER MATER.) *Enunciatio I. Pater & mater in linea superiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent. l. ult. D. eod. ubi Paulus sic loquitur: Primo gradu cognationis sunt, sursum uersum duo, pater & mater. deorsum uersum duo, filius & filia: qui tamen & plures esse possunt. Quod etsi meridie ipsa clarius uidetur, obscurũ tamen Azoni, interpretum nostrorum principi, fuisse, scripta eius demonstrant: cùm toties confirmat, patrem & filium gradum unum efficere, unoq; atque eodem gradu, figuram scilicet atque imagunculam illam Titij prætermittens: quæ si interponatur, facilè nos ab omni erroris periculo uindicabit. Quare dabunt mihi, ut spero, ueniam eruditi uiri, si dum hebetioribus ac tardioribus, quibus hoc in libro operam addixi, paulisper inseruio, repuerascere quodammodo uidear. Figuram igitur primùm, ad primi gradus cognitionem, sic effingemus:*

Pater

A

Pater.	Mater.



Filius.	Filia.

SECVNDO GRADV SVPRA' AVVS AVIA.) *Sequitur II. Secundum gradum suprà quidem auus auia, infrà nepos neptis, à latere frater & soror obtinent. l. ult. §. 6. eod. ubi personæ omnes singulatim enumerantur, siue per*
B *uirilem, siue per muliebrem sanguinem* Titio *coniuncti sint.* Figura autem hæc esto:

Auus. Auia.
Pater. Mater.
Consanguinei. | Titius. Titia. | Vterini.
Filius. Filia.
Nepos. Neptis.

Quia in figura Titius *ita gradus obire singulos poterit.* Ego à patre sum genitus: hic primus est gradus. pater ab auo: hic secundus est. secundo igitur à me auus gradu disiunctus est. rursus: Ego filium genui: ecce unum gradum. filius nepotem genuit: ecce item alterum. secundo igitur à me nepos gradu discrepat. postremò, Ego sum à patre genitus: ecce unum gradum. pater fratrem meum alterum suum genuit: ecce gradus duos. ex quo consequitur, duobus à me gradibus fratrem abesse: qui duo gradus, ut uidemus, sic ineuntur, ut ad priorem ascendatur, ad secundum descendatur. quam uiam nobis sanguinis linea, quæ animo cogitationeq; nobis effingenda est, demonstrat. ex quo intelligimus, quamobrem obliqui & transuersi gradus istiusmodi appellentur. non enim quia transuersi sint, sed quia uia quam Titius persequitur, obliqua & sinuosa est.

TERTIO GRADV SVPRA' PROAVVS.) *Sequitur III. Tertium gradum suprà quidem proauus, infrà pronepos, à latere fratris filius, patruus, auunculus, amita, materteraq; obtinent. l. 1. & ult. eod.* Figura autem hæc esto:

C

Proauus.
Auus.
Patruus. Amita. | Pater. | Auunculus. Matertera.
Consanguinei. | TITIVS. | Vterini.
Filius. | Filius. | Vterinæ & consanguineæ filius.
Nepos.
Pronepos.

Quoniam autem præter patrui auunculiq; gradus, omnes alios proximè declarauimus, eius solius assequendi rationem docebimus. Titius *igitur ita dicat oportet:* Ego à patre sum genitus, primusq; hic gradus est. pater autem ab auo, secundusq; is gradus est. auus autem auum genuit, uel ex altero latere maternus auus auunculum. ex quo primùm intelligitur, patruum atq; auunculum à me tribus dissidere gradibus. deinde iter à Titio ad patruum anfractum atq; obliquum esse, quia primus & secundus gradus sursum, tertius in obliquum collocatus est.

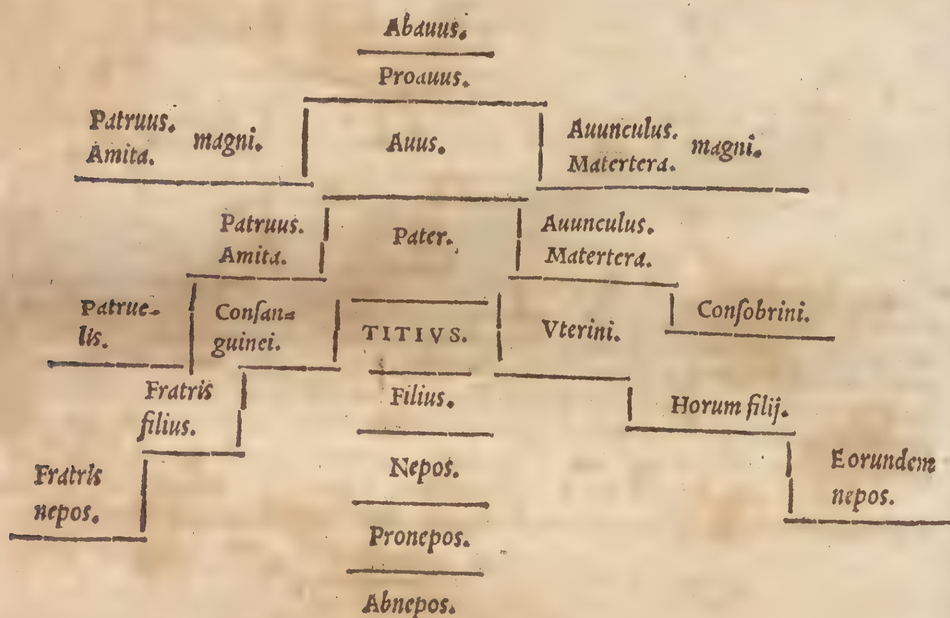
PATRVVS EST FRATER PATRIS.) *Sequitur IIII. Frater patris, patruus: matris, auunculus appellatur. soror patris, amita: matris, matertera uocatur. d. l. ult. Fest. lib. 1. Auunculus matris meæ frater, traxit appellationē ab eo quòd æquè*

æque tertius à me ut auus est: sed non eiusdem iuris. Ideoq; uocabuli facta deminutione, siue auunculus appellatur, quòd aui locum obtinet, & proximitate tueatur sororis filiam. Amita patris mei soror: quia similiter tertia à me sit. atq; auia uideri potest, dicta ex eo, quòd ab antiquioribus auita sit uocitata. siue Amita dicta est, quia à patre meo amata est. nam plus sorores à fratribus, quàm fratres diligi solent. uidelicet propter dissimilitudinem personarum: quæ ideò minus habent dissensionis, quo minus æmulationis. Item lib. XI. Matertera, matris soror, quasi mater altera. A

Quæ personæ quarto gradu sint: item qui consobrini, amitini, patruelesq; dicantur. l. j. & ult. eod.

III. Quarto gradu suprà, abauus, abauia: infrà, abnepos, abneptis: ex transuerso, fratris sororisq; nepos, neptisue: & conuenienter patruus magnus, amita magna: id est, aui frater & soror: itē auunculus magnus, & matertera magna: id est, auiæ frater & soror. item consobrinus, consobrina: id est, qui quæue ex sororibus aut fratribus progenerantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos uerò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles uocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Itaq; amitæ tuæ filij, consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

QVARTO GRADV SVPRA' ABAVVS.) *Enunciatio I. Quartum gradum suprà, abauus, infrà abnepos, à latere fratris sororisq; nepos, item patruus & auunculus magni, amita & matertera magnæ obtinent. l. 1. et ult. D. eod. Figura igitur ita paulatim amplificabitur, ut iam quartum gradum usquequaq; amplectatur.* B



C

ID EST, AVI FRATER ET SOROR.) *Sequitur II. Aui frater, patruus magnus: soror, amita magna: auiæ frater, auunculus magnus: soror, matertera magna nominatur. l. 1. & ult. D. eod. ubi Paulus ait, eam quæ patri meo uel matri meæ matertera est, mihi magnam materteram uocari. ex quo licebit Festi locum ex undecimo lib. emendare, ubi sic legitur: Matertera patris & matris, mihi magna mater est. Corrigendum est enim, Mihi magna matertera est.*

RECTE' CONSOBRINOS EOS PROPRIE' DICI PVTANT.) *Sequitur III. Qui duobus ex fratribus nascuntur, patrueles: qui duabus ex sororibus, consobrini: ex fratre & sorore, amitini inter se nominantur. l. ult. §. 4. D. eod. ubi Paulus ait, hos omnes à plerisq;, uelut à Trebatio, generali nomine Consobrinos appellari. Nonius autē in extremo sic scribit: Amitini, fratrum matris & fœminæ filij: patrueles, marium fratrum filij: consobrini, ex duabus editi sororibus, quasi consororini. Quod autem Paulus illa l. ult. §. 8. scribit, sororum fratrumq; meorum nepotes neptesq; Consobrinos esse: obscurum uidetur. nam illi non consobrini, sed sobrini appellantur. Respondetur autem, Paulum ita sensisse, ut qui inter se Sobrini sunt, leui abusione dici inuicem possint Consobrini. ueluti, si qui inter se fratres sunt, se Confratres appellarent.*

AMITAE TVAE FILII.) *Hoc ex loco differentia inter patrueles, amitinos, & consobrinos elicietur. nam Patrueles pauciores duobus esse non possunt: ex fratribus scilicet duobus nati. Amitini autem inter se duo esse nequeunt: quem enim amitinum Titius nominat, is Titium consobrinum suum uocat. at Consobrini siue ex auunculo, siue ex matertera duo esse possunt. itaq; poterit Titius consobrinus appellari, patruelis debebit, amitinus non poterit.*

Quæ

A

Quæ personæ quintum usquequaque gradum occupent: item qui propius sobrino dicantur. l.ult.eod.

IIII. Quinto gradu suprà adauus, adauia: infrà adnepos, adneptis: ex transuerso fratris sororisq; pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror: & proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, uel sororis patruelis, consobrini & consobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior sobrino, propior sobrina. hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia.

QVINTO GRADV SVPRÀ ADAVVS.) *Enunc. I. Quintum gradum adauus, adnepos, fratris pronepos, propatruus, propius sobrino, patruiq; magni filius obtinent. l. 1. & ult. eod. Cognationis autem figuram hoc loco, ne cui fortè putida hæc nostra diligentia uideatur, omittemus.*

PROPIVS SOBRINO, PROPIVS SOBRINA.) *Sequitur II. Propius sobrino sobrina dicuntur, patrui, auunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarumq; filij. l.ult. §. quinto gradu. D. eod. ubi Paulus Massurium scripsisse testatur, quem quis appellat propiorem sobrino, qui est patris matrisue consobrinus, ab eo consobrini filium nominabit. Festus autem lib. 14. Propius sobrino mihi est consobrini mei filius, & patris mei consobrinus.*

Quæ personæ sexto in gradu sint: item qui Sobrini appellentur. l. ult. eod.

V. Sexto gradu sunt, suprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex transuerso fratris sororisq; abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id est, abaui frater & soror: abauunculus, abmatertera, id est, abauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis. Item propatrui, proamitæ, proauunculi, promateræ filius, filia: item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæue ex fratribus uel sororibus, patruelibus uel consobrinis uel amitinis progenerantur.

B

SEXTO GRADV SVPRÀ TRITAVVS.) *Enunc. I. Tritauus, trinepos, fratris abnepos, abpatruus, consobrinorum nepos, sobrinus propatruiq; filius sextum gradum obtinent. l. 3. & ult. D. eod. Locum autem hunc Iustiniani, qui alijs in omnibus tum antiquis, tum impressis libris corruptissimè legitur, restituere conati sumus. nam ea prætermittere quæ manuscriptis à libris absunt, quia partem maximam harum personarum continent, nulla ratio est. præterea constat, legis 3. D. de gradib. principium fœdissimè deprauatum esse: nosq; id annis superioribus in Obseruationibus nostris planum fecimus. & omninò sic se res habet, ut personæ omnes hoc in sexto gradu non minus quàm in cæteris enumerandæ sint. In restituendo uerò, Caij ordinem in d. l. 3. secuti sumus: unde locum hunc descriptum esse, facile intellectu est.*

ITEM SOBRINI SOBRINAE.) *Sequitur II. Qui ex patruelibus, amitinis, consobrinis nascuntur, Sobrini inter se appellantur. l. ult. eod. Quæ tamen enunciatio paulo incautius à Iustiniano tradita est. existimare namq; aliquis posset, patruelis fratris filium sobrinum dici Titio: quod falsum est. sensit enim Imperator, Sobrinos dici eos qui ex duobus patruelibus, ex amitino & consobrino, ex duobus item consobrinis nati sunt: quæ res à Caio in l. 3. multo dilucidius, nostra tamen emendatione seruata, demonstrata est. Festus lib. 17. Sobrinus est, ut ait Aelius Gallus, patris mei consobrini filius, & matris meæ consobrinæ filius.*

Reliquos gradus singularum personarum adiectione multiplicari, omnemq; hanc graduum ineundorum rationem facilius ex ipsa figura intelligi.

C

VI. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Nanque ex his palàm est intelligere, quemadmodum ulteriores quoq; gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adijciat, ut longè facilius sit respondere, quoto quisq; gradu sit, quàm propria cognationis appellatione quenquam denotare. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis ueritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideò necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possunt & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

SEMPER GENERATA PERSONA.) *Enunciatio I. Generata quæq; persona gradum adijcit. hoc est, uti quæq; persona generatur, ita gradus adijcitur. uel hoc modo: Quantum generationum numerus, tantundem graduum numerus excrescit: quippe cùm gradus, ut superius dicebamus, nihil aliud sit quàm generatio. Gradus autem, inquit Paulus, dicti sunt à similitudine scalarum, locorumue procliuium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. Quauis igitur quæstione proposita, continuò uidendum & considerandum erit, quot inter utramque personam generationes extiterint: & ex earum numero graduum quoq; numerus constituendus.*

AGNATIONIS QVOQVE GRADVS.) *Sequitur II. Agnationis gradus ultra sextum ita numerandi sunt, ut quæq; generatio gradum unum constituat. Sic enim locum hunc interpretor: non quasi dixerit, agnationis gradus eodem modo, ut illos cognationis numerari. superius enim non minus agnatorum quàm cognatorum mentionem fecit. Sed cùm cognationis gradus ultra sextum non numerentur, quia Prætor remotiori bonorum possessionem non attribuit, hoc significat, Agnationis gradus ea quam modò dixit ratione crescere, nimirum ut quæq; persona generatur.*

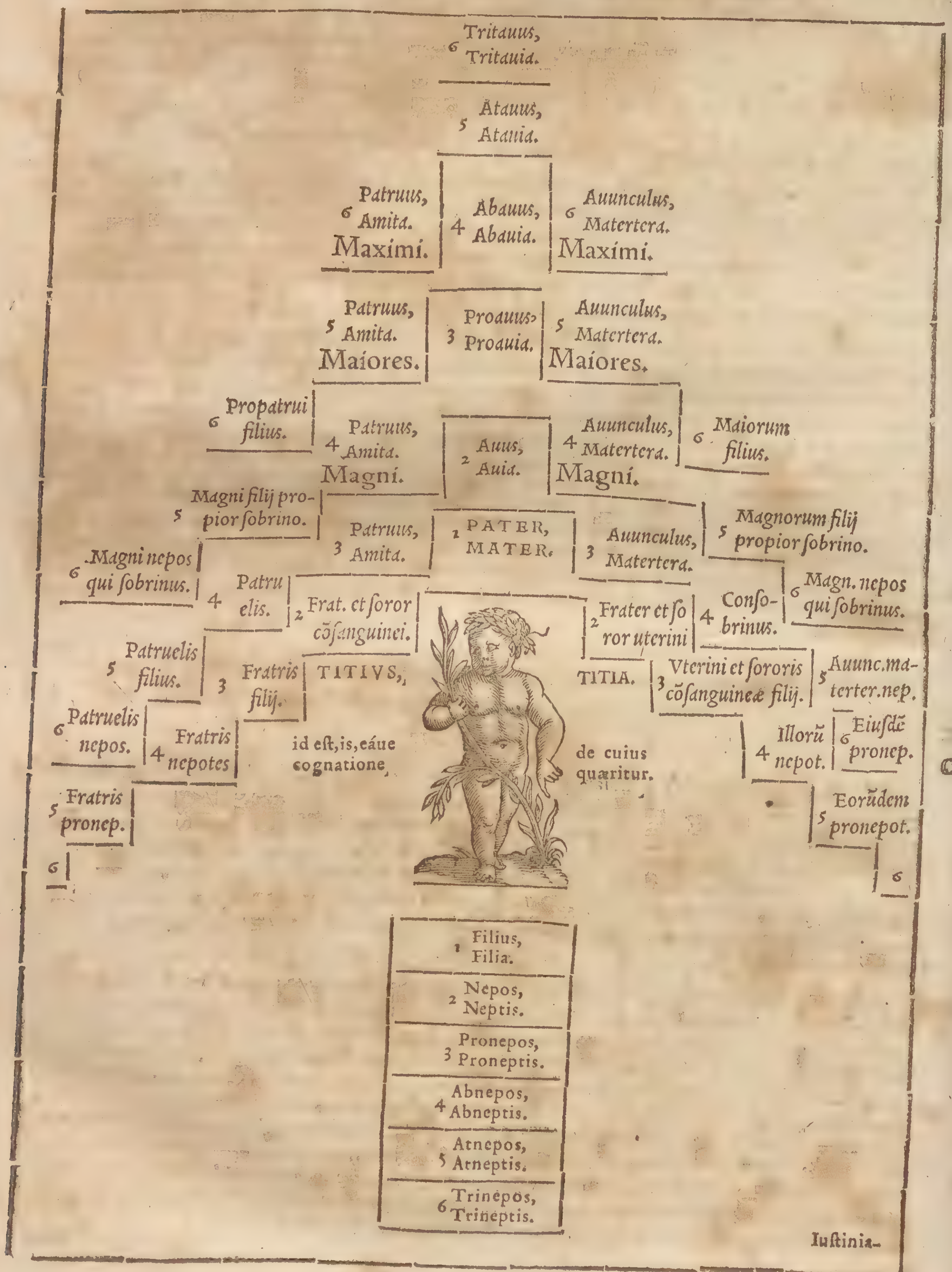
SED

SED CVM MAGIS VERITAS OCVLATA FIDE.) *Sequitur* III. *Rei cuiusq; cognitio certius ex oculorum sensu, quàm aurium percipitur. quod Horatius in arte Poetica his uersibus confirmat:* A

Segnius irritant animos demissa per aurem,
Quàm quæ sunt oculis commissa fidelibus. —

Cuius rei rationem Aristoteles in libro περὶ αἰσθήσεως καὶ αἰσθητῶν *hanc exposuit: nimirum quia* ὄψις καθ' αὑτήν, *inquit,* ἀκοὴ δὲ κατὰ συμβεβηκός: *id est, aspectus per se ac ui sua, nulliusq; alterius opera percipit: auditus uerò aliena opera, nimirum quia disciplinæ oratione traduntur, quæ ex hominibus constat: nominum autem unumquodq; nota & signum est. Eodemq; pertinet quòd Candaules Gygem de nuda sua uxore ei ostendenda alloquens: apud Herodot. lib. 1.* ὦτα γάρ, *inquit,* τυγχάνει ἀνθρώποισιν ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν.

FIGVRA GRADVVM COGNATIONIS.



B

C

Iustinia-

A *Iustiniani lege nati ex seruis, si manumissi manumissis parentibus superstites sint, ius idem tum in illorum, tum in fratrum sororumq́ omnium intestatorum hæreditatibus obtinent, quod ij qui ex iustis nuptijs suscepti sunt. l. j. C. de iur. patron.*

VII. Illud certum est, ad seruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio permittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum, atq; nube plenum, & undiq; confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in seruili constitutus consortio, liberum uel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: uel contrà serua mulier ex libero uel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus: & ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruili uentre nati sunt, libertatem meruerint: uel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint: ut hi omnes ad successionem patris uel matris ueniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam uocauimus: ex illa lege specialiter eos uocantes, siue soli inueniantur, qui in seruitute nati, & postea manumissi sunt: siue unà cum alijs, qui post libertatem parentum concepti sunt: siue ex eodem patre, & eadem matre, siue ex alijs qualicunq; copulatione nati sunt: ad similitudinem eorum qui ex iustis nuptijs procreati sunt.

B ILLAM PARTEM EDICTI.) *Enunciatio I. Pars edicti quæ proximitatis nomine bonorum possessionem promittit, ad seruiles cognationes non pertinet. l. 1. §. 1. D. und. cog. ubi Vlpian. ait: Edictum quo bonorum possessio cognatis defertur, pertinere ad cognationes non seruiles. nec enim facile ullam seruilem esse cognationem.*

NEC VLLA ANTIQVA LEGE.) *Sequitur II. Seruilis cognationis nulla antiqua lege ratio habebatur. l. ult. §. 1. D. de grad. ubi Paulus ita scribit: Non parcimus nominibus cognatorum etiam in seruis. itaq; parentes & filios fratresq́; etiam seruorum dicimus: sed ad leges, seruiles cognationes non pertinent.*

QVAM PRO IVRE PATRONATVS FECIMVS.) *In ijs autem codicibus qui nunc in manibus nostris sunt, deest.*

IN SERVILI CONSTITVTVS CONSORTIO.) *Hoc est, coniugio: si eo uerbo uti licuisset. Contubernium enim, & Consortium potius dicitur.*

LIBERVM VEL LIBEROS.) *Nihil erat necesse uerbo uti non Latino. nam, non sine liberis esse dicitur, qui unum habet. l. non est. 148. D. de uerb. signific.*

AD LIBERTATEM HIS PERVENIENTIBVS.) *Parentibus, uel patre scilicet, uel matre.*

IPSI IN SERVITVTE.) *Patres scilicet.*

VT HI OMNES AD SVCCESSIONEM PATRIS.) *Sequitur III. Iustiniani lege, nati ex seruis ancillisue, si parentibus manumissis ipsi quoq; manumissi sint superstites, eis intestatis succedent. l. 1. C. de iur. patro. quæ, ut dixi, desideratur. Sententiam tamen sic exquiremus. nam aut liber ex ancilla, aut seruus ex libera, aut seruus ex serua filium suscepit. natus ex libero & ancilla, si cum matre manumittatur, ei intestatæ succedet: non modò si solus sit, sed & cum alijs post libertatem natis. Natus ex seruo & libera, modò non proprius seruus is fuerit, patri manumisso succedit eodem modo ab intestato: etiam cum ijs qui post ipsius libertatem uulgò quæsiti fuerint. Natus autem ex seruo & ancilla, patri eodem modo succedet. matri uerò, non Iustiniani, sed Orficiani S. C. beneficio succedet: ut suo loco dictum est.*

C PATRONATVS IVRE IN HAC PARTE SOPITO.) *Sequitur IIII. Olim ex seruis nati, quamuis unà cum illis manumitterentur, ab illorum tamen hæreditate per eorum patronos excludebantur.*

ALTERVM IN ALTERIVS SVCCESSIONEM MVTVAM.) *Sequitur V. Iustiniani lege, manumissi fratres & sorores inter se succedunt, siue soli sint, siue alij post libertatem nati sint. Hoc est, non modò qui in seruitute nati, postea manumissi sunt, inter se ab intestato succedunt, sed etiam, si qui alij post parentis uel alterutrius uel utriusq; libertatem nascuntur: ius illud succedendi habebunt, uicissimq́; hic illis. quod nunc subtilius interpretatur.*

SIVE EX EODEM PATRE.) *Locum hunc sic edidimus, manuscripti libri auctoritatem sententiamq́; ipsam secuti: cùm antea corruptissimè legeretur,* SIVE EX EODEM PATRE, SIVE EX EADEM MATRE, SIVE EX ALIIS NVPTIIS AD SIMILITVDINEM, *&c. Theophilus etiam locum eodem modo interpretatur. Quòd si locum ita legeremus, Siue ex eodem patre, siue ex eadem matre, (ut in impreßis) uel (ut quibusdam uidebatur) Siue ex eodem patre, uel ex eadem matre: quid illud erit quod subijcitur, siue ex alijs? Alijs enim intelligit, uel matrem uel patrem. nam* ALIIS NVPTIIS, *absurdum est: cùm illos ab ijs qui ex iustis nuptijs nati sunt excludi, exploratum sit.*

Ius hæreditatis ab intestato capiendæ prius ex ordinis à lege præscripti, tum ex graduum ratione æstimatur. l. vij. & ix. C. de legit. hæred.

VIII. Repetitis itaq; omnibus quæ iam tradidimus, apparet, non semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter uocari, eoq; amplius, ne eum quidem qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima caussa sit suorum hæredum, quosq; inter suos hæredes iam enumerauimus: adparet, pronepotem uel abnepotem defuncti potiorem esse, quàm fra-

trem aut patrem matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater uerò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quòd uel emancipatus, uel ex emancipato, aut ex fœminino sexu propagatus est. A

NON SEMPER EOS QVI PAREM.) *Enunciatio I. Non si quis pari gradu cognationis est, icciredò par cum alijs ius obtinet. l. patruo. 7. C. de leg. hæred. Caussæ constitutio: Lælius, patruo & matertera superstitibus relictis, intestatò decessit. Cùm hæredi.atis partem fortè matertera teneret, lege patruus agere instituit. Intentio: Hæredit.is Lælij tota mea est. D. Imò ex æquis partibus inter nos diuidenda est. Q. Vtrum ad patruum as, an ad materteram semis pertineat. R. Quia pari gradu defunctum contingebam, atq; tu. F. At meus ordo, quocunq; gradu sit, tuum antecedit. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: An qui ordine prior est, alterius ordinis aliquem, parem gradum obtinentem, excludat. Impp. in d. l. patruo, sic respondent: Patruo ac matertera tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur: sed patris frater agnationis iure sorori matris anteponitur.*

EO'QVE AMPLIVS, NE EVM QVIDEM.) *Sequitur II. Non si quis propiore gradu est, continuò alijs omnibus præfertur. l. in successione. 9. C. de legit. hæred. ubi Impp. scribunt: in successione intestatæ, sororem, quàm auiam, uel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur.*

CV'M ENIM PRIMA CAVSSA SIT SVORVM.) *Sequitur III. Ordo ab intestato succedendi triplex est: primus suorum, alter agnatorum, tertius cognatorum. l. 1. & 2. D. de suis & legit. & l. ad intestati. 5. C. de legit. hæred. ubi Impp. aiunt, Ad intestati successionem agnationis, quàm proximitatis iure uenientes, haberi potiores certum est.*

APPARET PRONEPOTEM VEL ABNEPOTEM.) *Caussæ constitutio: Flauius intestatò decessit, relictis matre & abnepote superstitibus. Inter eos de illius hæreditate ambigitur. Intentio abnepotis: Hæc hæredit.is mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia te gradu antecedo. primo enim gradu sum, tu uerò quarto. F. At ordine sum prior, quippe suus. D. An qui ordine prior est, quamuis sit gradu remotior, ei qui gradu prior est anteponatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum proximum gradu, alterum ordinem inuitabat. Impp. autem in l. si matre. 11. C. ad Tertyll. scribunt, abnepotem uniuersam hæreditatem habiturum, & matrem exclusurum.* B

Graduum cognationis ratio tum demum habetur, cùm neq; sui, neq; agnati integro capite ulli sunt: fratres tamen & sorores, quamuis deminuto capite, cæteris agnatis præferuntur. l. v. l. vij. & l. pen. C. de legit. hæredib.

IX. Amotis quoq; suis hæredibus, quosq; inter suos hæredes uocari diximus: agnatus, qui integrum ius habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerunq; potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos uel pronepos auunculo uel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter uocari eos qui cognati sunt, quoties neq; suorum hæredum, quiq; inter suos hæredes sunt, neque agnationis iure aliquis præferri debeat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum uel sororum uocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

AMOTIS QVOQVE SVIS HAEREDIBVS.) *Enunciatio I. Suis deficientibus agnati capitis integri, cognatis quàmuis propinquioribus præferuntur. l. ad intestati. 5. & l. seq. C. de legit. hæred. in quibus ordo traditur primùm suorum, dein legitimorum, qui cognatis proximitatis nomine uenientibus anteponuntur. Diximus autem integri capitis agnatos, ut emancipatos excluderemus. nam ut scribit Pomponius in l. legitimis. 5. D. und. cog. Legitimis capite deminutis non datur bonorum possessio iure hæredis legitimi: quia non eadem caussa eorum est, quæ liberorum: sed gradu cognatorum rursus uocantur.* C

TOTIES IGITVR DICIMVS.) *Sequitur II. Tum demum graduum cognationis ratio habetur, cum neq; sui, neq; agnati, integro capite ulli sunt. §. 1. suprà, De succ. cogn.*

EXCEPTIS FRATRE ET SORORE EMANCIPATIS.) *Sequitur III. Fratres & sorores quàuis emancipati fuerint, ulterioris tamen gradus agnatis præferuntur. §. 1. suprà, De succ. cog. l. 4. C. de legit. tut. l. ult. C. de legit. hæred. Idq; Anastasij constitutione institutum esse suprà suo loco demonstratum est.*

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.
TITVLVS XXXII.

Lege xij. Tab. patronus ad liberti hæreditatem, nisi cum intestatò, ac sine suis hæredibus decessisset, non uocabatur. l. 3. D. de suis & legit.

I. Nunc de libertorum bonis uideamus. Olim itaq; licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire: nam ita demum lex XII. Tabul. ad hæreditatem liberti uocabat patronũ, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo hærede relicto. Itaq; intestato quoq; mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset, nulla uidebatur querela. si uerò adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

LICEBAT

A LICEBAT LIBERTO PATRONVM SVVM.) Enunciatio I. Lege XII. Tabul. patronus à liberto præteritus, nihil in ipsius hæreditate iuris habebat. l. 3. D. de suis & legit. nam hoc Iustinianus ita disputat. Si lex patronum nominatim ad intestati hæreditatem inuitat, eundem à testati hæreditate repellit.

ITA DEMVM LEX DVODECIM TAB.) Sequitur II. Lege XII. Tab. intestati liberti hæreditas ita demum patrono defertur, si suus hæres illi non extet. l. 3. D. de suis & legit. ubi Vlpianus ait, Intestato liberto mortuo, primùm suis deferri hæreditatem uerum est. Si hi non fuerint, tunc patrono. item in Institut. cap. 27. Libertorum intestatorum hæreditas primùm ad suos hæredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, ueluti patronum, patronam, liberosq; patroni. Et rursus cap. 29. Ciuis Romani liberti hæreditatem lex Duodecim tab. patrono defert, si intestatò sine suo hærede libertus decesserit. Ideoq; siue testamento facto decedat, licet suus hæres ei non sit: seu intestatò, & suus hæres ei sit, quamuis non naturalis, sed uxor, puta quæ in manu fuit, uel adoptiuus filius: lex patrono nihil præstat. Verba autem hæc edemus: Patronus liberti intestatò mortui, si ei suus nec extabit hæres, familiam habeto. Quoniam autem suus est etiam qui adoptatus est, icircò de adoptiuo deinceps loquitur.

EX NATVRALIBVS LIBERIS.) Ex nuptijs, ijsq; iustis susceptis. nunc enim naturales adoptiuis opponit.

NVLLA VIDEBATVR QVERELA.) Nulla uidebatur esse patrono idonea caussa de lege querendi, & expostulandi: quòd eum naturali, ueroq; filio postponeret.

APERTE INIQVVM ERAT.) Sequitur III. Patronum à naturali filio excludi, nulla iniuria est: ab adoptiuo uerò, contrà. Sed quæri potest, cur potius patrono quàm fratri, aut patruo, aut patri matriue ipsi, reliquisq; agnatis atq; etiam cognatis iniuria fieri uideatur: qui omnes à filio adoptiuo ab hæreditate ingenui excluduntur? Nam si dicamus, iniquum esse, alienum aliquem, quia in familiam ascitus est, uniuersam hæreditatem obtinere: patroni uerò, à quo beneficium inæstimabile acceptum est, nullam haberi rationem: referri potest, maius à patre & matre qui uitam dederunt, beneficium acceptum esse. Fortaßis igitur ita non incommodè respondebimus, si dicamus liberorum hæreditatem natura parentibus non deberi, sed miseratione duntaxat. l. scripto. 7. D. si tab. testam. null. patronis uerò iccircò hanc hæreditatem deferri, quòd alioqui durißimas suis libertis in libertate præstanda conditiones imponerent: uti scribit Vlpianus in l. 1. D. de bon. lib.

B

Edicto Prætoris, semis bonorum liberti, siue testati, siue etiam (cùm adoptiuum tantùm suum hæredem haberet) intestati, patrono tribuitur: cui liberi naturales etiam emancipati, nisi exhæredati sint, officiunt. l. j. & paßim. De bon. lib.

II. Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. siue enim faciebat testamentum libertus: iubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Siue intestatus moriebatur, suo hærede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc suum hæredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exhæredati, nullo modo repellebant patronum.

C SIVE ENIM FACIEBAT TESTAMENTVM LIBERTVS.) Enunciatio I. Ex Prætoris edicto libertus testamentum faciens, semissem relinquere patrono iubebatur: alioqui patrono semißis posseßio decernebatur. l. 1. D. de bon. lib. ubi Vlpianus ait, hoc edictum à Prætore propositum esse honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namq; Seruium scribere, antea solitos fuisse à libertis durißimas res exigere, ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex seruitute ad libertatem Romanam perducuntur. Item Vlpianus cap. Institut. 29. Ex edicto Prætoris, inquit, si testamento facto libertus moriatur, aut ut nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat contra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum posseßio illi datur: nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, siue intestatò decedat, & uxorem fortè in manum, uel adoptiuum filium relinquat: æquè partis mediæ bonorum posseßio contra suos hæredes patrono datur. Verùm hæc de eo testamento intelligenda sunt, quo hæredes alij, quàm naturales ueriq; filij instituuntur. nam siquidem hi instituuntur, patrono nihil aduersus testamentum iuris datur: quod à Iustiniano certè hoc loco præteriri tacitè non debuit. Hac autem ex re prima inter Legem & Edictum differentia perspicitur. Lex enim liberrimam testandi potestatem liberto permittebat, neq; patrono quicquam iuris in ipsius testamentum dabat: Edictum uerò liberto neceßitatem imposuit dimidia ex parte suum patronum instituendi.

AVT MINVS PARTE DIMIDIA.) Sic Vlp. in l. 3. §. toties. D. de bon. lib. Toties ad bonorum posseßionem contra tabulas inuitatur patronus, quoties non est hæres ex debita portione institutus.

SIVE INTESTATVS MORIEBATVR.) Sequitur II. Eadem posseßio contra suum hæredem filium intestati liberti adoptiuum, patrono delata est. §. 3. infrà, De bon. poss. Qua ex re primùm consensio, deinde differentia inter Legem & Edictum apparet. in hoc enim inter se consentiunt, quòd liberto intestatò mortuo, patronum ab ipsius hæreditate excludunt, si filius naturalis suus hæres existat. hoc autem differunt, quòd si suus hæres sit adoptiuus, illa patronum usquequaque excludit, edictum uerò, eum dimidia ex parte admittit.

PRODESSE AVTEM LIBERTO SOLEBANT.) Sequitur III. Libertorum liberi naturales, quamuis emancipati, aut in adoptionem dati, nisi uel paterno uel suo iudicio ab hæreditate alieni sint, patronos excludunt. Sen

 sus autem

ſus autem eſt, Si libertus liberos naturales habens teſtamentum fecerit, uno tantùm caſu patrono locum fore, nimirum ſi liberi exhæredati ſint. neq; refert, utrum ſui hæredes, an emancipati fuerint. nam præteriti, ſi ſui ſint, teſtamentum uitiant: ſin emancipati, bonorum poſſeſsionem, uti ſuperius dictum eſt, poſtulant. A

ET IN ADOPTIONEM DATI: SI MODO.) *Sequitur IIII. Liberi in adoptionem dati, ſi quidem aliqua ex parte inſtituti ſint, aut contra tab. poſſeſsionem obtineant, patronum excludunt.*

Lege Papia, patronus eius qui HS centum millium rem habebat, ſi is minus tribus liberis reliquiſſet, ſiue teſtatus, ſiue inteſtatus deceſsiſſet, uirilem partem obtinebat.

III. Poſtea lege Papia adaucta ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebất. Cautum eſt enim, ut ex bonis eius qui ſeſtertiûm centum patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus erat, uirilis pars patrono deberetur. Itaq; cùm unum quidem filium filiamúe hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiáue * inteſtatus deceſsiſſet. cùm uerò duos duáſue hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

* *teſtatus*

QVI LOCVPLETIORES LIBERTOS HABEBANT.) *Enunciatio I. Lex Papia de locupletioribus tantum libertis lata eſt. Locupletiores autem eos interpretatur, qui HS centum millium rem habebant. ut patet ex l. liberto. 26. D. de bon. lib. Sic Hermogenianus in l. nonnulli. 10. D. de accuſat. pauperiores eos appellat, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent.* B

EX BONIS EIVS QVI HS.) *Sequitur II. Lege Papia cautum eſt, ut patronus liberti centenarij teſtatò inteſtatòue mortui, uirilem in eius hæreditate partem obtineret, ſi modò is pauciores quàm tres liberos reliquiſſet. d. l. liberto. ubi Africanus ſcribit, cenſum hunc æſtimari ex mortis tempore, cùm etiam ipſo die mortis dies alicuius legati ceſsit. Qua igitur in re uetera legis duodecim, & edicti prætorij iura, cum lege Papia conſentiant, & in qua rurſus differant, facile intellectu eſt. nam ſi tres liberos libertus reliquit, ſiue teſtatò ſiue inteſtatò deceſsit, patronus omnium conſenſione excluditur. ſin unum tantùm aut duos, tum antiquo iure depellebatur: lege uerò Papia uirilem obtinebat partem. Pars autem uirilis dicitur, ea pars quam unuſquiſq; eorum qui in eo numero ſunt aufert: nimirum ut æquabiliter hæreditas diuidatur. ac proinde, ſi unus ſit filius, ſemiſſem patronus auferet: ſin duo, trientem.*

SINE FILIO FILIA'VE INTESTATVS DECESSISSET.) *At ſi hoc accidat, ut libertus inteſtatò & ſine liberis decedat, nullum alium hæredem habere poterit, quàm patronum. Agnatos enim libertus non habet. Itaq; nullo non iure aſſem patronus obtinebit: quemadmodum conſtat ex ſuperioribus. & l. 3. D. de ſuis & legit. Quare ſententiam eorum probo, qui* TESTATVS *hoc loco reponunt. Theophilus autem non rectè utrunq; prætermiſerat.*

Iuſtiniani lege patronus in bonis liberti non centenarij teſtati, ius habet nullum: inteſtati ius antiquum. at in bonis centenarij ſine liberis ac teſtamento mortui, ius antiquum: teſtatò mortui, ſi uel liberos non habeat, uel eos exhæredarit, trientem purum liquidumq́ue auferet.

IIII. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioſo tractatu habito, compoſuimus, ita huiuſmodi cauſſam definiuit: ut ſi quidem libertus uel liberta minores centenarijs ſint, id eſt, minus * centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro * mille ſeſtertijs unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſsione, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege XII. tabularum) integrum reſeruauimus. Cùm uerò maiores centenarijs ſint, ſi hæredes uel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue unum, ſiue plures, cuiuſcunq; ſexus uel gradus: ad eos ſucceſsiones parentum deduximus, omnibus patronis unà cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hæreditatem patronos patronaſq; uocauimus. ſi uerò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas prӕterierint, cum nullos liberos haberent, uel habentes eos exhæredauerint, uel mater ſiue auus maternus eos præterierint, ita ut non poſsint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſsionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: uel quod deeſt eis, conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus uel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæúe ex ea parte legata uel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. C

* *mille*
* *centum*

PRO OMNI NATIONE GRAECAE LINGVAE.) *Antiqui libri,* PRO *omnium notione. Nam hoc tempore, ut cùm maximè, Græcæ linguæ uſus diſſeminatus erat: Latinæ uerò in Italia uulgaris erat, in Græcia non multis, iis ſcilicet qui uel ex Italiæ conſuetudine, uel ex libris didicerant. Iam autem conſtitutionem De iure patronatus intercidiſſe, ſuperiore capite dictum eſt.*

SIQVI-

A SIQVIDEM LIBERTI, VEL LIBERTAE MINORES CENTENARIIS.) *Enunc. I. Iustiniani lege, patronus in liberti non centenarij testatò mortui hæreditate, ius habet nullum. l. 1. C. de iur. pat. quæ, ut dixi, desideratur. Qua in re cum lege Papia Iustinianus consentit.*

MINORES CENTENARIIS SINT.) *Asconius censos dici hos affirmat, ubi Voconiam legem interpretatur, quæ censos uetabat filias hæredes instituere: hoc est, ait, qui H S centum millia poßiderent. Hoc autem uerbo utitur etiam Vlp. in l. si libertus. 16. D. de iur. patron.*

ID EST, MINVS CENTVM AVREIS.) *Locum hunc deprauatum esse, iampridem docuimus: cum planum faceremus, Aureum ueterum omnium auctoritate centum sestertios exæquasse. nam quod Suetonius Othonem scribit ex cubanti cohorti diuidere solitum, quoties cœna principem acciperet, uiritim unum aureum: Tacitus idem commemorans, centenos sestertios nominat. Ex quo perspicuè intelligitur, tantundem esse, habere rem centum millium sestertiûm, & mille aureorum. quod cum ita sit, patet ubi* MILLE *legitur,* CENTVM, *& uicißim ubi hoc legitur, illud reponendum esse: hoc modo, Si minores centenarijs sint, id est, minus mille aureis habeant substantiam: sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro centum sestertijs unus aureus computaretur. Cum enim centum sestertij aureum efficiant: centum quoq; sestertiorum millia, mille aureos iustißimè conficiunt. Tribonianum autem Dionis & aliorum Græcorum peruulgatam usitatamq; secutum æstimationem, probabile est. Neq; Budæi & aliorum me coniectura mouet, qui existimant Iustiniani ætate cēsus facultatesq; hominum imminutas, & hoc loco ad sui seculi rationem reuocatas esse. quid enim ad Africani scriptum respondebunt, qui in l. liberto. 26. D. de bon. lib. ubi legem Papiam tractabat, de centum aureis loquitur? præterea non contraxisse se legis Papiæ summam Iustinianus dicit, sed interpretatum esse: ut scilicet χιλίους χρυσοῦς, id est, mille aureos diceret, pro centum H S millibus.*

SIN AVTEM INTESTATI DECESSERINT.) *Sequitur II. Iustiniani lege, liberto non centenario, intestatò mortuo, ius patronatus lege XII. institutum integrum seruatur. nimirum ut si libertus suum hæredem nullum reliquisset, eius hæreditatem uniuersam patronus occuparet. quemadmodum initio huius capitis demonstrauimus. Atq; hac quidem in re Iustinianus cum superiori antiquo iure consentit.*

B

CVM VERO MAIORES CENTENARIIS SINT.) *Sequitur III. Eadem lege liberi centenarij, siue hæredes, siue bon. possessores sint, patronum eiusq; liberos excludunt. Qua in re legi quidem XII. Tab. edictoq; prætoris Iustinianus astipulatur: Papiæ uerò, quæ patronum nisi tribus liberis superstitibus non repellebat, aduersatur. nam Iustinianus disertè adijcit, siue unum, siue plures.*

SIN AVTEM SINE LIBERIS DECESSERINT.) *Sequitur IIII. Eadem lege patronus centenarij intestatò ac sine liberis mortui ex asse est hæres. Qua in re iura omnia superiora Iustin. est secutus. Sed quæro, utrum de liberis adoptiuis etiam Iustin. sensit, an de naturalibus tantum? quam quidem magni momenti quæstionem esse, intelligetur nec ita multo post sub tit. De bon. poss. nam prætor si adoptiui essent liberi, dimidiæ partis bonorum poßeßionem patrono dabat: Iustinianus autem illam sustulit. prætermitti sanè hoc à Triboniano non debuit. Sed, cum sub eod. tit. §. cumq; antea, differentiam omnem se Iustinianus profiteatur inter ingenuorum & libertorum hæreditates sustulisse, facile adducor ad credendum, etiam ab adoptiuis liberis patronos Iustiniani lege excludi.*

SI VERO TESTAMENTVM QVIDEM.) *Sequitur V. Eadem lege patronus in centenarij testamēto præteritus, si liberi uel nulli sint, uel hæredes bonorumue possessores non sint, trientem purum liquidumq; auferunt. In quo tum legem XII. tum Prætoris edictum immutat. nam illa liberam testamenti faciendi potestatem permittebat: hic trientem iubet patrono attribui. Prætor uerò semissem relinqui iubebat, hic trientem duntaxat.*

VEL MATER SIVE AVVS MATERNVS.) *Sequitur VI. Matris auiue materni testamentum ob liberorum præteritionem non uitiatur. §. ult. suprà, De exhæred. lib. & l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Eorum namq; præteritio pro exhæredatione habetur. Quapropter si liberos præterierint, quia per inofficiosi querelam euerti eorum testamenta non possunt, patronus trientem illum suum ex eorum bonis auferet.*

C

NON DIMIDIAM, VT ANTEA.) *Ex prætoris edicto, ut in §. 2. dictum est.*

ITA SINE ONERE, VT NEC LIBERIS LIBERTI.) *Veluti Chrysogonus Syllæ libertus testamentum fecit, in eo patronum suum præterijt: liberis autem suis, quos nominatim exhæredauit, legata quædam aspersit. Patronus trientem petit. quærebatur, utrum hic triens ex tota hæreditate sumendus esset: an prius legata, fideicommissaue liberis relicta decerpenda? Et respondetur, iure quidem antiquo detrahenda fuisse. l. 4. D. de cond. & demonstr. l. 1. D. de legat. præst. At Iustinianus purum, omniq; onere liberum trientem illum esse uoluit, neq; ullis legatis imminui: cohæredes autem onus illud solos suscipere.*

Lege Iustiniani ad libertorum succeßionem & patroni, & eorum liberi, cognatiq; ad quintum usq; gradum ita uocantur, ut inter liberos & cognatos proximiores præferantur, hæreditasq; in capita diuidatur. l. j. De iur. patr.

V. Multis alijs casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus: ut tam patroni patronæq;, quàm liberi eorum, necnon qui ex transuerso latere ueniunt, usq; ad quintum gradum ad successionem libertorum uocentur: sicut ex ea constitutione intelligendum est, ut si eiusdem patroni uel patronæ, uel duorum uel duarum pluriumue liberi sint: qui proximior est, ad liberti seu libertæ uocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio. eodem modo & in ijs qui ex transuerso latere ueniunt, seruando. Penè enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionib. fecimus.

TAM PATRONI PATRONAEQVE.) *Enunciatio I. Lege Iustiniani tam patroni & patronæ, quàm*

eorum liberi,cognatiq; ad quintum usq; gradum ad libertorum succeßionem uocantur.l.1.C.de iure patronatus. quæ, ut sæpe iam dixi,desideratur. Huc autem illud pertinet,quod ait Terentius in l.quæritur.38.D.de bon.lib. Si filius liberti omiserit patris sui hæreditatem, hoc patrono proficiet. Apparet autem, quæ inter ingenuorum & libertorum succeßionem differentia sit: quam Iustinianus sub tit.de bon.poss.§.cumq; antea,reliquam esse scribit.nam illis agnati ad decimum,cognati ad septimum usq; gradum succedunt: his uerò ad quintum gradum duntaxat. Vtrum autem hoc lege XII.Tab.an Iustiniani constitutione sit institutum,non facile dixerim. Agnatos enim lege XII.Tab.admissos fuisse, patet ex l.3.D.de suis & leg.ubi Vlp. sic scribit: Vtiq; & ex lege XII.Tab.ad legitimam hæreditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet reuocari in sequentes sibi agnatos,quibus præfertur si fuerit editus. inde & partem facit his,qui pari gradu sunt: utputa, frater unus est,& uterus: uel patroni filius,unus natus, & qui in utero est. Quo in loco agere Vlpianum de legitima patronorum hæreditate,nemini dubium est. Planius autem hoc explicat in l. patrono. 17. D. de bon. lib. Liberto,inquit, sine liberis mortuo,in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt,& quidem simul. sed &, si patrono & patrona defunctis,proximi sunt aliqui,simul admittantur. A

ET SI EIVSDEM PATRONI VEL PATRONAE.) *Sequitur II. Si unius pluriumue patronorum plures liberi diuersis gradibus sint,qui proximior est,præfertur: hæreditasq; in capita diuiditur. Veluti, Sylla filium superstitem reliquit,& ex altero filio demortuo nepotem. Chrysogonus moritur intestatò ac sine liberis. hæreditas eius ad solum Syllæ filium,quia gradu prior est,pertinebit. Ex quo altera inter ingenuorum & libertorum succeßionem patet differentia. nam in illorum hæreditatibus capiendis liberi posteriorum graduum,in demortui filij locum gradumq; succedebant, sic ut nepotes auo unà cum filio succederent. uerùm ob eam caussam hoc constitutum à Iustiniano est, quia hi tanquam agnati cognatiq; succedunt: ius uerò illud suorum hæredum erat proprium. Præterea Iustinianus scribit, hæreditatem libertorum inter illos patroni liberos in capita diuidi. ueluti,Tullius ex uno filio duos habebat nepotes: ex altero,quatuor. Tyrone liberto mortuo,in tot partes eius diuidetur hæreditas,quot sunt personæ succedentium: nimirum in sex, ut suum quisq; sextantem auferat.* B *ex quo tertia cognoscitur differentia.nam inter liberos ingenuorum in stirpes semper diuisio fiebat.sed intelligendum est,hoc casu non tanquam suos, sed tanquam agnatos succedere,ut paulo antè dicebamus. Atq; hæc quidem hactenus. Quid autem noui iuris hac in re Iustinianus instituerit,non uideo. nam Iulianus in l. si libertus.23.§.1.D.de bon.lib.ita scribit: Si libertus intestatò decesserit,relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur quandiu filius esset: quia proximum quemq; ad hæreditatem liberti uocari manifestum est. sin autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi,uiriles inter eos partes fieri. Item Vlp. cap.Instit.27. Ad liberos,inquit,patronorum,hæreditas defuncti pertinet,ut in capita,non in stirpes diuidatur.*

ET IN IIS QVI EX TRANSVERSO LATERE VENIVNT.) *Sequitur III. E cognatis similiter qui gradu proximior est præfertur,hæreditasq; in capita diuiditur. Veluti,Pompeius deceßit fratre & patruo superstitibus relictis. Si Demetrius ipsius libertus intestatò moriatur, solus Pompeij frater qui secundo gradu est, succedet: patruumq; qui tertium gradum obtinet,excludet. At si pari gradu cognati sint,ueluti si duo fratres Pompeij mortui sunt,quorum unus duos,alter quatuor liberos reliquit: hæreditas in capita,hoc est, tot in partes diuidetur, quot succedentium personæ sunt: nimirum in sex, ut sextantem quisq; suum auferat.*

PENE ENIM CONSONANTIA IVRA.) *Sequitur IIII. Ius in libertorum succeßionibus idem ferè, quod in illis ingenuorum Iustinianus constituit. §.cumq; antea.infra, De bon.poss.ubi ait, se ad similitudinem succeßionis ingenuorum,libertinorum succeßiones redegisse. Ferè autem dixit,propter eas differentias,quas proximè suis locis enumerauimus.*

Ex Iustiniani constitutione,abrogato iure legis Iuniæ, S C. Largiani, Traianiq; edicti, libertorum omnium una eademq; conditio est, ut omnes æquabiliter ciuitate Rom. fruantur.l. j.C.de Lat.lib.toll.

VI. Sed hæc de ijs libertinis hodie dicenda sunt,qui in ciuitatem Romanam peruenerũt, cùm nec sint alij liberti: simul & Dedititijs & Latinis sublatis, cùm Latinorum legitimæ successiones nullæ penitùs erant,quia licet ut liberi uitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atq; libertatem amittebant, & quasi seruorum,bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea uerò senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam superuenit diui Traiani edictum, quod eundem hominem, si inuito uel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam uenire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem uiuum ciuem Romanum,Latinum uerò morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum uices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & senatusconsultum Largianum, & edictum diui Traiani,in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas uias quæ in Latinitatem ducebant,ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus. C

QVI IN CIVITATEM ROM. PERVENERVNT.) *Enunciatio I. Iustiniani constitutio de libertis ciuibus Rom.intelligenda est. Hoc autem ob eam caussam admonet,quòd ab Augusti ætate semper tria libertorum genera fuerant: ut mox docebit. Intestatorum autem hæreditates nullæ legitimæ nisi ciuium Rom.erant. Itaq; accipiendum est quod ait Vlp.in l.3.D.de suis & legit. Intestatò liberto sine suis hæredibus mortuo,patrono defertur hæreditas.Libertum accipere debemus eum,quem quis ex seruitute ad ciuitatem Rom.perduxit.*

CVM NEC SINT ALII LIBERTI.) *Sequitur II. Hodie liberti nulli Latini,aut dedititij sunt: sed omnes una eademq; conditione,ciues Romani.l.1.C.de Lat.lib.toll.l.1.C.de dedit.lib.toll.Qua de re suo loco,hoc est,lib.1.sub tit.De libertinis explicatum abundè est.*

LATINO-

A LATINORVM LEGITIMAE SVCCESSIONES.) *Sequitur III. Lege Iunia, legitimæ Latinorũ intestatorum hæreditates erant nullæ, sed eorum bona quasi peculia ad patronos redibant. Legitimas autem hæreditates intelligit, quales erant libertorum ciuium Rom. quorum intestatorum hæreditas ad patronum lege XII. Tab. redibat, eaq; legitima uocabatur. At Latini intestati dici non poterant: cùm ij demum intestati dicantur, qui testati esse possunt. Latinos autẽ testamentum facere non potuisse, eo intelligitur, quòd testamenti factio iuris est ciuilis: Latini autem ciues Rom. non erant. quonam igitur iure bona eorum ad patronos redibant? iure peculij. ex quo intelligitur quod Iustinian. infert, eos tanquam liberos uixisse, at quasi seruos hac ex uita decessisse.*

SENATVSCONSVLTO LARGIANO CAVTVM FVERAT.) *Sequitur IIII. Largiano Senatusconsulto patronorum liberi non nominatim exhæredati, extraneis hæredibus in libertorum bonis præferebantur. Veluti, M. Antonius liberis superstitibus decessit. Hipparchus eius libertus testamentum fecit, sibiq; extraneos quosdam hæredes fecit. Senatus statuit, ut hæc hæreditas institutis hæredibus adimeretur, liberisq; Antonij tribueretur, si modò à patre exhæredes facti non essent. nam si essent, paterno iudicio indigni omni emolumento uidebantur, quòd patris caussa undecunq; manare poterat. l. si patronus. 12. §. pen. D. de bon. lib. Quinetiam Iulianus ait, eum qui ab auo suo exhæredatus est, à bonis libertorum eius summoueri: à patris uerò sui libertorum bonis non excludi. quòd si à patre sit exhæredatus, ab auo non sit, non solùm à libertorum paternorum bonis, uerùm etiam ab aui quoq; excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur. quòd si pater eius sit ab auo exhæredatus, ipse non sit: posse nepotem auitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere. l. si ex patronis. 10. D. eod. cui subscribit Africanus l. nũo. 27. & Terentius in l. quæritur. 38. eod. Illud autẽ etiam animaduertendum ac notandum est, quod Vlpianus ait: si quis non mala mente parentis exhæredatus sit, sed alia ex caussa, exhæredationem ipsi non nocere. ueluti si furoris caussa sit exhæredatus: uel quòd impubes esset, hæres autem ei restituere sit rogatus. l. si patronus. 12. §. 2. eod. cui Paulus astipulatur in l. Paulus. 47. §. eod. Quinetiam Terentius existimat si pater exhæredato filio*

B *ita cauit, ut ius in libertum saluum ei esset: nihil ei ad hanc rem exhæredationem nocere. l. si pater. 40. eod.*

SVPERVENIT DIVI TRAIANI EDICTVM.) *Sequitur V. Traiani edicto is qui inuito ignoranteue patrono ciuitatem Romanam beneficio Principis adeptus erat, Latini exitum faciebant. hoc est, ut eorum hæredes soli patroni essent.*

SED NOSTRA CONSTITVTIONE.) *Sequitur VI. Iustiniani lege, superiori omni iure abrogato, libertorum omnium una eademq; conditio extitit, ut omnes ciues Rom. essent. d. l. 1. C. de Lat. lib. toll.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

TITVLVS XXXIII.

Licet patronis uni è suis liberis ita libertum libertam'ue aliquam assignare, ut ei soli hæreditas eius debeatur: ad quam tamen, isto sine liberis mortuo, reliqui admittantur, l. 1. D. eodem.

I. IN summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse senatum, ut quãuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen liceret parẽti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus

C habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi, qui ipsi quoq; ad eadem bona, nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio, nepotiue, sed etiam filiæ neptiue adsignare permittitur.

LICERE PARENTI, VNI EX LIBERIS.) *Enunciatio I. Patrono uni ex suis liberis libertum suum adsignare ius est, ut ad eum solum eius redeat hæreditas. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus Senatusconsultum edit, quo patribusfam. potestas permittitur, si duos pluresue liberos iustis nuptijs quæsitos in potestate habeant, de liberto libertáue sua significandi, cuius ex liberis suis eum libertum eámue libertam esse uelint: caueturq;, ut is eáue, quandoq; is qui eum eámue manumisit inter uiuos uel testamento, in ciuitate esse desisset, solus ei patronus soláue patrona esset, perinde atq; si ab eo eáue libertatem consecutus consecutáue esset. Hæc autem significatio, assignatio dicitur. nam ut Paulus scribit, Assignare libertum, hoc est, testificari cuius ex liberis libertum esse uoluit. l. 107. D. de uerb. sig. Itaq; assignari libertus dicitur, qui à patre alicui ex liberis quasi peculiaris ac proprius attribuitur, ut post mortem patris is solus filius patronus ei sit.*

ITA DEMVM PRISTINVM IVS RECIPIANT.) *Sequitur II. Eo cui libertus assignatus est, sine liberis mortuo, fratres eius ius pristinum recipiunt. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus Senatusconsulti extrema hæc uerba profert, Vtiq; si ex liberis quis in ciuitate esse desisset, neq; ei liberi ulli essent, cæteris eius liberis qui manumisit, perinde omnia iura seruētur, ac si nihil de eo liberto eáue liberta is parens significasset. Quinetiam Modestinus tam arctè ius illud cæterorum liberorũ retineri scribit, ut liberi patroni, quanquam & ipsi in plerisq; caussis manumissoris iure censentur, tamen paternum libertum liberis suis assignare non possint: etiam si eis à parente fuerit assignatus. l. liberi. 8. D. eod.*

NEC TANTVM LIBERTVM.) *Sequitur III. Assignari tam liberta quàm libertus potest, idq; non minus filiæ neptiue, quàm filio uel nepoti. d. l. 1. & l. 3. §. 1. D. eod. ubi Vlp. ait, posse etiam nepoti assignari, & præferri filio nepotem assignatoris. Qua ex re differentia inter legem & senatusconsultum intelligitur. nam illa ijs demum qui sui hæredes erant, ius patronatus legitimamq; hæreditatem attribuebat. Senatus autem generaliter locutus est, si qui liberos in potestate haberet.*

Aßignandi poteſtas ei demum qui plures in poteſtate liberos habeat, permittitur: nam emancipatione ius illud amittitur. aßignatio autem fieri quibuſcunque uerbis poteſt. l. j. & vij. D. eodem. A

II. Datur autem hæc aſsignandi facultas ei, qui duos plures'ue liberos in poteſtate habebit, ut eis quos in poteſtate habet, aſsignare libertum libertámue liceat. Vnde quærebatur, ſi eum cui aſsignauit, poſtea emancipauerit: num euaneſcat aſsignatio. Sed placuit, euaneſcere: quod & Iuliano & alijs plerisq; uiſum eſt. Nec intereſt, teſtamento quis aſsignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcunq; uerbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo ſenatuſconſulto, quod Claudianis tẽporibus factum eſt, Suellio Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus.

QVI DVOS PLVRES'VE LIBEROS.) *Enunciatio I. Poteſtas aßignandi ei tantum qui plures in ſua poteſtate liberos habeat permittitur. l. 1. D. eod. Nam lex XII. Tab. ius patronatus parentibus mortuis, ijs demum liberis tribuebat qui ſui hæredes erant. & rurſus, ſi ſui deeſſent, agnatis. in familiæ nanq; finibus retinere ius hoc uoluit. Senſumq; hunc huius loci eſſe arbitror. Nam dubitare an is demum aßignare poßit, qui plures liberos habeat, nulla ratio eſt: cùm ſatis conſtet, aßignare aliud nihil eſſe, quàm ius patronatus ad plures pertinens, uni propriè ac peculiariter attribuere, in eumq; ſolum contrahere. Quia ex re ſenatuſconſulti cum lege conſenſio intelligitur. quemadmodum enim lex à iure patronatus emancipatos excludit: eodem modo ſenatus eoſdem ab illo eodem iure contracto remouet. Familiæ nanq; ius illud proprium eſſe oportet. unde nata illa ſubobſcura quæſtio eſt, quam Modeſt. tract. in l. utrum. 9. D. eod. Vtrum is qui plures habet liberos, quorũ unus emancipatus ſit, poßit aßignando libertum uni qui in ſua poteſtate ſit, ei in eodem iure illum emancipatum coniungere: ut in illo liberto communiter ius patronatus habeant. Et reſpondet, ſingulariter quidem aßignari emancipato non poſſe: communiter autem & coniunctim cum filiofam. poſſe, ut quod per ſe aſſequi non poſſet, coniunctionis beneficio poßit. ut in caſu l. ult. D. de lib. & poſt. Verùm illud occurrebat, quòd ſuo ſine liberis mortuo, ius illud patronatus uniuerſum ad ſolum emancipatum, ac proinde extra familiam migrabat. Reſpondet igitur Modeſtinus, ita demum coniungi emancipatum poſſe, ſi præter eum duo in poteſtate ſint, ut uno mortuo ad alterum ius patronatus reuertatur.* B

SED PLACVIT EVANESCERE.) *Sequitur II. Is cui libertus aßignatus eſt, ius aßignationis per emancipationem amittit. l. 1. in fi. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Qui duos in poteſtate liberos habebat, libertum ſuum primogenito aßignauit: poſt eundem emancipat. dein moritur ipſe, & aliquanto poſt libertus. De huius hæreditate inter eum qui manſit in familia, & hunc emancipatum oritur controuerſia. Intentio ſecundi filij: Ius patronatus meum eſt. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Quia Senatuſconſultum ijs demum ius aßignationis conceßit, qui in poteſtate eſſent. F. At mihi ius illud quo tempore in poteſtate manebam acquiſitum eſt: & idem Senatuſconſ. (ut in l. 1. ſcribitur) tum deniq; ius illud adimit, cum is cui aßignatum eſt, in ciuitate eſſe deſijt: Ego uerò non in ciuitate, ſed in familia tantùm eſſe deſij. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis orta eſt: quorum alterum initio, alterum in extremo Senatuſconſulti poſitum eſt: An cum ijs tantum qui in poteſtate ſunt, aßignari liceat: tamen quia ſenatus ius illud ijs tantum adimit, qui in ciuitate eſſe deſierint, emancipatione adimatur. Iulianus reſpondit, amitti. cuius rei ratio meo iudicio hæc eſt, quia ſenatus legi XII. Tab. non aduerſatur, ſed ei ſeruit, & quoad poteſt aſſentatur. Itaq; quemadmodum lege ius patronatus ad eos tantum qui in poteſtate erant, redibat: ſenatuſconſulto ijſdem ſolis aßignari permittitur, eodem modo ſicuti lege ius patronatus per emancipationem amittitur: ita ſenatuſconſulto ius patronatus cõtractum & aßignatum per eandem rationem extinguitur.*

NEC INTEREST AN TESTAMENTO.) *Sequitur III. Patronus quibuſcunq; uerbis etiam ſine teſtamento aßignare libertum poteſt. l. aßignare. 7. D. eod. ubi Scæuola ſcribit, aßignari & purè, & ſub conditione, & per epiſtolam, uel teſtationem uel chirographum poſſe. quia aßignatio liberti neq; quaſi legatum, neq; quaſi fideicommiſſum percipitur. Et l. 1. §. 1. ubi Vlp. ait, aßignare aliquẽ poſſe quibuſcunq; uerbis uel nutu, uel teſtamẽto, uel codicillis, uel literis. Quod, opinor, Vlpianus ex uerbo* SIGNIFICASSET, *quod in Senatuſconſ. uſurpatur, ſuſpicatus eſt.* C

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITVLVS XXXIIII.

Bonorum poſſeßio à Prætore iuris ueteris tum emendandi, tum confirmandi cauſſa inſtituta eſt: eaq; non tantum ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento defertur. l. 6. D. de bon. poſſeſſ.

I. IVs bonorum poſſeſsionis introductum eſt à Prætore emendandi ueteris iuris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hæreditatibus uetus ius eo modo Prætor emendauit, ſicut ſuprà dictũ eſt: ſed in eorum quoq;, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus hæres fuerit inſtitutus: quamuis hæreditatẽ iure ciuili adire non poterat, cum inſtitutio non ualebat: honorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, uidelicet cum à Prætore adiuuabatur. ſed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè hæres inſtituitur, quaſi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen, neq; emendandi, neq; impugnandi ueteris iuris, ſed magis confirmandi gratia Prætor pollicetur bonorũ poſſeſsionẽ. Nam illis quoq; qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundũ tabulas bonorũ poſſeſsionẽ. Item ab inteſtato ſuos hæredes & agnatos ad bonorũ poſſeſsionem uocat. Sed & remota quoq; bonorũ poſſeſsione, ad eos pertinet hæreditas iure ciuili.

EMEN-

A EMENDANDI VETERIS IVRIS GRATIA.) *Enunciatio I. Ius bonorum possessionis Prætor emendandi ueteris iuris caussa introduxit. l. sed cum. 6. §. 1. D. de bon. poss. ubi Paulus ait, bonorum possessionis beneficium esse multiplex. quasdam enim bonorum possessiones competere contra uoluntatem, quasdam secundum uoluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus ius legitimum, uel non habentibus propter capitis deminutionem. quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui hæredes esse: propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionẽ Prætor. Item l. ult. C. de suis & leg. ubi Imp. ait, Prætorẽ liberis emancipatis qui iure ciuili ab intestati patris hæreditate arcebantur, bonorum possessionem unde liberi concedere. item supra De hæred. intest. §. itẽ uetustas: ubi Prætor contra legem Voconiam natis ex fœminis bonorum possessionem unde cognati deferre dicitur. item §. cæterũ, supra De leg. agn. succ. ubi Prætor fœminis secũdo gradu remotioribus bon. possessionem unde cognati contra iuris ciuilis asperitatem defert.*

NEC SOLVM IN INTESTATORVM.) *Sequitur II. Prætor non solùm in intestatorum, sed & in eorum qui testamentum fecerunt hæreditatibus, ius antiquum emendauit.*

SI ALIENVS POSTVMVS.) *Alienus postumus non tam propriè dicitur, quàm postumus non suus. hoc est, is qui si natus testamenti tempore fuisset, sui hæredis locum non habuisset, quippe ab alio iam obsessum atq; occupatum. §. postumo. 25. suprà De legat. ubi hæc planius explicauimus.*

HAEREDITATEM IVRE CIVILI ADIRE NON POTERAT.) *Sequitur III. Iure ciuili alienus postumus hæres inutiliter instituitur: non quò nominatim id lex XII. Tab. uetaret: nam si uetasset, bonorum possessio non daretur, ut scribit Vlp. in l. non est. 12. De bon. poss. itaq; interpretor, quod Iustinianus ait* IVRE CIVILI: *non, ut Theophilus, lege XII. Tab. Ius enim ciuile cùm alibi persæpe, tum etiam apud Ciceronem lib. Off. 3. legi XII. Tab. opponitur, ubi de uitio prædiorum quod in uendendo dictum est, disputatur.*

HONORARIO TAMEN IVRE.) *Sequitur IIII. Alieno postumo hæredi instituto Prætor bonorũ pos-*
B *sessionem defert. l. uerum est. 3. D. de bon. poss. sec. tab. ubi Paulus ita scribit: Verum est, omnem postumum qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse. Emendat igitur in eo Prætor ius ciuile, hoc est, Iurisconsultorum placita: qui inter incertas personas alienos omnes & postumos numerarant. ut diximus, suprà De legat. §. postumo. Cùm autem postumorum alij agnati sint, alij cognati, alij planè extranei, ut illo loco docuimus: Prætor ita illos iuuat, ut agnatis quidem & cognatis det bon. possess. & secundum tab. & Vnde legitimi, & Vnde agnati: prorsus autem extraneos non iuuat nisi institutos. tum enim ijs bonorum possess. secund. tab. decernit.*

A NOSTRA CONSTITVTIONE RECTE INSTITVITVR.) *Sequitur V. Iustiniani constitutione alienus postumus hæres utiliter instituitur. §. postumo. De legat. nam lex Codicis, Græcè ut opinor scripta, intercidit.*

SED MAGIS CONFIRMANDI GRATIA.) *Sequitur VI. Bonorum possessio etiam confirmandi ueteris iuris caussa instituta est. nam ut ait Marcianus, Ius honorarium uiua uox est iuris ciuilis.*

ILLIS QVOQVE QVI RECTE.) *Sequitur VII. Prætor hæredibus rectè utiliterq; institutis bonorum possessionem secundum tabulas decernit. l. 1. & pass. D. de bon. poss. sec. tab. Est autem bonorum possessio secundum tabulas, ea quam Prætor testamenti tabulas ac scripturam sequens, eiq; obtemperans institutis hæredibus largitur. Itaq; uerba edicti Verrini hæc fuerunt: Si de hæreditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas, testamenti potissimum hæreditatem dabo. In hac autem possessione duo à petitore desiderantur. primùm, ut is cuius bonorum possessio datur, utroq; tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum, & cum moritur. l. 1. D. eod. deinde, ut septem testium signis tabulas obsignatas proferat. l. 2. C. eod. aut saltem eas extitisse doceat. l. 1. §. 2. D. eo. A Prætore autem hæc requiruntur: primùm, ut nemo sit eorum quibus contra tabulas competit, aut nemo petere uelit. deinde, ut eam primo gradu scriptis hæredibus deferat. mox illis non petentibus, sequentibus non solùm substitutis, uerùm substituti quoq; substitutis. postremò, ut pro qua quisq; parte hæres scriptus est, pro ea bonorũ det possessionem. l. 2. D. eod.*

C SVOS HAEREDES ET AGNATOS.) *Sequitur VIII. Suis & agnatis, quibus ab intestato hæreditas debetur, Prætor bonorum possessionem decernit. l. 1. & 2. D. de suis & legit. & l. 1. & pass. D. unde legit. & l. 1. D. ut ex legibus. Quibus ex locis constat, Prætoris edictum in hanc fuisse sententiam conscriptum: Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, tum quem ei hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita ei possessionem dabo. hoc est, primò suis, dein consanguineis, tum agnatis cæteris. Suos autem, inquit Vlp. accipere debemus, filios, filias, siue naturales, siue adoptiuos. item, Non solùm autem naturales, uerumetiam adoptiui quoq; iura consanguinitatis habebunt. item, Parum autem refert, agnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. l. 1. & 2. D. de suis & legit.*

SED ET REMOTA QVOQVE.) *Id est, Quamuis etiam sine bonorum possessione: quod sub tit. de hæred. intestatorum explicatum est.*

Quibus Prætor sua sponte bonorum possessionem dedit, ij non hæredes, sed bonorum possessores appellantur, hæredumq; locum obtinent. idq; Prætor ad ius percipiendarum hæreditatum amplificandum instituit.

II. Quos autem solus uocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso iure nõ fiunt: nam Prætor hæredem facere non potest. per legem enim tantùm, uel legi similem iuris constitutionem hæredes fiunt: ueluti per senatusconsulta & constitutiones principales. sed cùm eis Prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & uocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem XII. Tab. ius percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono & æquo dilatauit.

PRAETOR

PRAETOR HAEREDEM FACERE NON POTEST.) *Enunciatio I. Hæredem facit aut lex, aut S.C. aut constitutio. Prætor uerò non facit. Ac ratio quidem cur hoc de lege dicamus, est hæc: quia lex à populo iubebatur, qui non modò bonorum, sed etiam corporis cuiusq; ciuis dominus erat. Cùm itaq; lex omnium humanarum rerum domina sit, ut ex Chrysippo Marcianus scribit in l.2. D. de legib. sequitur, in eius potestate fuisse, earum dominos constituere. unde uetus illud dominium, Ex iure Quiritium: in l.1. D. de rei uindic. & apud antiquos scriptores. De senatusconsultis autem & constitutionibus, hæc causa est: quia populi potestate lege Regia in Principes translata, omnia, in unius potestate ac moderatione uerti cœperunt. itaque cum ipsorum arbitratu Senatusconsulta fiebant, quæ Orationes iccirco dicebantur: tum etiam Constitutiones, quæ, ut suo loco dictum est, legis uim obtinent. Prætor autem iccirco dominia rerum dare non poterat, quia legis tantùm, iurisq; ciuilis minister ac dispensator quidam erat: & ut suprà ex Marciano dicebamus, Ius honorarium quasi uiua uox est iuris ciuilis.* A

LOCO HAEREDVM CONSTITVVNTVR.) *Sequitur II. Quibus Prætor bonorum possessionẽ dedit, ij non hæredes, sed bonorum possessores appellantur, hæredumq; locum obtinent. l.1. & 2. D. de bon. poss. ubi Vlp. ait, Bonorum possessionem admissam, commoda & incommoda hæreditaria, itemq; dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuere: in omnibus enim uice hæredum, bonorum possessores haberi.*

ANGVSTISSIMIS FINIBVS CONSTITVTVM.) *Sequitur III. Ius percipiendarum hæreditatũ à lege XII. Tab. angustißimis finibus circumscriptum fuit. §. emancipati. suprà, De intest. hæred. ubi didicimus, è liberis eos solos ad patris intestati hæreditatem lege XII. Tab. admissos, qui in eius morientis potestate fuerint: emancipatos autẽ excludi. & §. item uetustas. eod. ubi Iustin. docuit, natos ex filiabus ad aui materni hæreditatem nõ admitti. & §. placebat. De leg. ag. succ. ubi in agnatorum hæreditatibus lege XII. Tab. successio non admittitur. & §.1. De succ. cogn. unde constat, omnes eos qui per muliebrem sexum cognati sunt, ab eadem hæreditate excludi. Patet etiam ex Orficiano & Tertyll. S. consultis, eadem lege neq; matrem liberis, neq; hos illi hæredes esse potuisse.* B

PRAETOR EX BONO ET AEQVO DILATAVIT.) *Sequitur IIII. Bonorum possessio à Prætore ad ius percipiendarum hæreditatum amplificandum instituta est. l. sed cum. 6. §.1. D. de bon. poss. ubi secutus æquitatem Prætor dicitur. Lex enim XII. Tab. gentium familiarumq; conseruationem solam spectasse uidetur. cauet enim perpetuò, ut ad eam gentem pecunia redeat, in qua persona defuncta manserat. At Prætor sanguinis ac naturæ rationem habuit maiorem. quod eius institutum quàm sit æquitati consentaneum, Mosis, Platonis, aliorumq; leges declarant.*

Bonorum possessiones ex testamento duæ sunt: contra tabulas, & secundum tab. ab intestato aũt octo: unde liberi, unde legitimi, unde decem personæ: unde cognati qui ex familia, unde patroni, eorumq; liberi & parentes: unde uir & uxor, unde cognati manumissoris.

III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, uocaturq; CONTRA TABVLAS. Secunda, quam omnibus iure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideoq; uocatur SECVNDVM TABVLAS. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & ijs qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ uocatur VNDE LIBERI. Secundo, legitimis hæredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni. item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater, soror, siue consanguinei, siue uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, TVM QVI EX FAMILIA. Sexto, patrono & patronę, liberisq; eorum, & parentibus. Septimo, uiro & uxori. Octauo, cognatis manumissoris. C

EX TESTAMENTO QVIDEM HAE.) *Enunciatio I. Ex testamento duæ bonorum possessiones dantur: una præteritis liberis, cõtra tabulas: altera omnibus iure scriptis hæredibus, secundum tabulas. l.1. & pass. D. de bon. possess. contra tab. ubi Vlpianus ait, Vocari ad contra tab. liberos eo iure, eoq; ordine, quo uocantur ad successionem ex iure ciuili. Locum autem habet hæc possessio, cum paterfam. testamentum quidem fecit, sed in eo liberos emancipatos, qui sui gradum, si in potestate mansissent, obtinuissent: præterijt. hoc est, neq; hæredes instituit, neq; nominatim exhæredauit. non putauit enim Prætor exhæredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure ciuili testamentum parentum turbant, ait Vlp. in l. non putauit. 8. D. eod. Eò uerò hæc pertinet bonorum possessio, ut testamentum rescindatur, & ad caussam intestati reducatur. Insigne autem illud est, quod uulgò de hac possessione dicebatur, auctore Tryphonino in l. quod uulgo. 19. D. eod. nimirum hanc possessionem contra lignum dari: cuius hæc sententia est, quòd ea non contra hæredes, sed contra tabulas ipsas ligneas, ceraq; oblitas, id est, ipsam scripturam datur: nam etiamsi nemo ex scriptis hæreditatem obeat, hanc tamen possessionem concedendam esse. Atq; hæc quidem de bonorum possess. contra tabulas. nam de illa secundum tabulas paulo antè dictum est.*

ET PRIMO LOCO SVIS HAEREDIBVS.) *Sequitur II. Ab intestato prima bonorum possessio Vnde liberi uocatur, & liberis tam emancipatis quàm suis conceditur. l.1. D. quis ordo in bonor. ubi Modestinus ait, intestati patris liberis bonorum possessionem dari, non tantùm his qui in potestate parentis usq; in mortis tempus fuerunt, sed emancipatis. Item l.1. §. sed uidendum, De success. edict. & §. emancipati, suprà De intest. hæred. Itaq; Vlpianus cap. Inst. 28. Liberis, inquit, bonorum possessio datur, tam his qui in potestate usq; in mortis tempus fuerunt, quàm emancipatis. Quamuis enim (ut ait Paulus) iure ciuili deficiant liberi qui propter capitis deminutionem desierant sui hæredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor. l. sed cum. 6. §.1. D. bon. possess.*

SECVNDO LEGITIMIS HAEREDIB.) *Sequitur III. Secunda bon. possess. ab intestato Vnde legitimi dicitur,*

A dicitur,agnatisq; conceditur.l.1.& paß.D.unde legit.nam ut ait Modest.in l.5.D.eod.quamdiu spes est suum hæredem aliquem defuncto existere,tandiu agnatis locus non est. Agnatos autem intelligimus,primum qui capite deminuti non sunt.nam (ut ait Vlp.in d.l.1.) legitimum hæredem,si capite deminutus esset,ab hac bonorum possessione summoueri palàm est. quod idem Iustinianus suprà confirmauit,sub tit. De success.cogn.& Pomponius comprobat in l.legitimi.5.D.unde cogn. quibus ex locis illud etiam intelligi uolo,uicißim eos quoq; qui capitis integri sunt,ad emancipatorum agnatorum possessionem non admitti,sed ordine cognatorum tantùm. Secundò intelligendum,quotiescunq; uel lex uel senatus defert hæreditatem, ex hac parte eam peti oportere,ob eamq; caussam non ad eos tantùm quibus Lex XII.hæreditatem defert, hanc partem pertinere,uerumetiam ad eos omnes quibus alia lex,senatus'ue consultum:ueluti Tertyllianum,aut Orficianũ intestati hæreditatẽ attribuit.l.2.& 3.D.unde legit. Ad hunc igitur numerum etiam pater manumissor aggregandus est,quem filij sui legitimũ hæredem esse,suprà in fi. tractatus De leg.ag.succ.dictum est.

TERTIO DECEM PERSONIS.) Sequitur IIII. Tertia bon.possesio ab intestato Vnde decem personæ uocatur,& decem personis quæ manumissori extraneo præferuntur,conceditur.l.si ad patrem.10.D.de suis & legit.ubi Mod.ait,ad patrem manumissorem filij intestati legitimam hæreditatem peruenire:non manumissori uerò bonorum possessionem competere.cùm enim legitimus hæres filio emancipato pater non sit,bonorum possesione unde legitimi uti nõ potuit. Quod ut intelligamus,meminisse oportet,quòd aliquoties iam diximus,olim cùm emancipatio fieret,emptorem quendam imaginarium dicis caussa adhiberi solitum fuisse,cui pater naturalis suum filium ter uenderet:& quoties eum emeret,toties manumitteret.cùm igitur ad extremum eum manumisisset,ius patronatus in eum adipiscebatur,ut eius intestatò mortui legitimus hæres fieret.Hoc ex iure ciuili. Verùm Prætor iniquum esse ratus,alienißimum hominem propter unius horulæ operam datam,istius emancipati hæreditatem auferre,& propinquis eius omnibus anteponi,statuit decem ei personas præferre, filium & filiam,nepotem ac neptem (quod idem in libertorum succeßionibus fiebat) item fratrem,sororem:postremò patrem,matrem,auum,auiam.hunc enim conseruandum esse ordinem,non quem hoc loco Iustinianus sequitur,apparet ex l.2.C.ad Tertyll.his uerbis:In succeßione filij uel filiæ communis,sine liberis & fratribus & sororibus morientis,pater manumissor matri præfertur.Sic enim argumentari licet:Si frater & soror patri manumissori præferuntur,quanto magis nõ manumissori?Sed quæret aliquis,quomodo tertio loco numeratur hæc bonorum possesio,quæ liberis & fratribus defertur,cùm primus & secundus locus ijs sit attributus?Et uulgò respondetur,non possesionum,sed edicti ordinem secutum esse Imperatorem.quasi uerò Prætor in edicto non possesionum ordinem sit secutus. Dicendum igitur,primam hanc non numerari,quia cum liberis fratres etiam nominantur.secundo uerò loco iccirco non adscribi,quia is agnatorum proprius est.hic uerò de quo agimus,capite deminutus est:stirpe ergo redibat ad eos hæreditas,non agnatione.

B (marginal letter beside the line beginning "trem,auum,auiam")

QVARTO, COGNATIS PROXIMIS.) Sequitur V. Quarta bon.possesio ab intestato cognatis proximis datur,& Vnde cognati appellatur.l.1.& paß.D.unde cogn.ubi Vlp.ait,hanc bonorũ possesionem nudam habere Prætoris indulgentiam,neq; ex iure ciuili originem habere.eos enim hic inuitari,qui iure ciuili ad succeßionem admitti non possunt:id est,cognatos.in quibus agnati emancipati,quibus Vnde legitimi non competit,continentur. Nam ut ait Pomponius,legitimis capite deminutis non datur bon.possesio iure hæredis legitimi: quia non eadem caussa est quæ liberorum, sed gradu cognatorum rursus uocantur.quod idem suprà dictum est sub tit.de success.cogn.

QVINTO, QVI EX FAMILIA.) Sequitur VI. Quinta bon.possesio ab intestato ijs qui ex familia sunt, conceditur. Hanc aũt bonorum possesionem qui intellexerit,inueni adhuc neminẽ.nam quod Theophilus,quem alij omnes secuti sunt, familiam intelligit patroni agnatos,qui,si neq; patronus,neq; patroni liberi extent,ad bon.possesionem inuitentur: absurdum esse,proxima bon.possesio declarabit,ex qua patroni liberi ac parentes uocantur. Ridiculum enim esset, agnatorũ succeßionem illi liberorũ anteponere. Nisi fortè eos audiamus,qui scribunt,in hoc ordine non spectari ordinem qui in dandis bon.possesionibus seruabatur,sed ordinem edicti,quo bonorum possesiones propositæ sunt.quasi uerò tam absurdè ac præpostere Prætoris edictũ compositum fuisset. Sed rem ipsam indicari satis est. Familiam igitur interpretamur,non patroni,sed

C liberti ipsius:hoc est,liberos tam naturales quàm adoptiuos.& hoc addimus:Familiæ nomen iccirco usurpatum esse,quia uxorem eius quæ in manum ipsius conuenerat,& materfamiliàs dicebatur,cõprehendi oportuit. Meæ aũt huiusce sententiæ auctorem laudo Vlpianum,qui cap.Instit.29.sic scribit: Ciuis Rom.liberti hæreditatem lex XII.Tab.patrono defert,si intestatò sine suo hærede libertus decesserit.ideoq; si intestatò decedat,& suus hæres ei sit,quamuis non naturalis,sed uxor,puta quæ in manum fuit,uel adoptiuus filius,lex patrono nihil præstat. Hæc Vlpianus. Cuius ex uerbis intelligimus,nõ TANQVAM ex familia uocandam hanc possesionem esse:cùm reuera familia sit,& libertus ciuis Rom.familiam habeat. sed uel, ut in Tigurino libro , QVI EX FAMILIA, uel,ut in Argentinensi, TVM QVI EX FAMILIA. ut sit, Vnde qui ex familia. Adnotandum etiam hoc loco est,quod eodem loco Vlp.docet,ex edicto Prætoris: Si libertus intestatò decesserit,& uxorem fortè in manũ,uel adoptiuum filium,non aũt naturalem reliquerit,partis mediæ bonorum possesionem cõtrà eos hæredes patrono dari. Quibus ex uerbis intelligi potest,si quis quærat,quorsum hæc possesio pertineat, cùm isti qui sunt sui hæredes,uti possent ea Vnde liberi,quid responderi debeat. nimirùm, quia dimidiæ tantùm partis possesionem per hanc quintam adoptiui postulant:cùm illa bona uniuersa naturalibus liberis attribuat.

SEXTO, PATRONO PATRONAE'QVE.) Sequitur VII. Sexta bon.possesio ab intest.patrono,patronæ,liberis,parentibusq; illorũ conceditur. Itaq; Vlpianus cap.Instit.28.Datur,inquit,bon.possesio patrono,patronæ,liberisue patroni,patronæ'ue. Et cap.inseq. Liberi patroni uirilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habẽt, quæ & ipse patronus. De agnatis autem Vlpianus in l.patrono.17.D.de bon.liber.ita scribit: Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possesionem accipere possunt,& quidem simul. sed & , si patrono & patronæ defunctis proximi sunt aliqui,simul admittuntur. Sed uideo scrupulum,quem alij,ut apparet,non animaduerterunt: tametsi non omnino meo iudicio contemnendus est. Cum patronis eorumq; liberis disertè ac nominatim lex XII.intestati liberti hæreditatem attribuat,ac proinde legitimi hæredes dicantur,propterea; ijs bonorum possesio unde legitimi deferatur: lege 2.§.1. D.unde legit.quid est quòd separatim hoc loco ijs propria quædam bonorum possesio aßigneutur, quæ Vnde patronus appellatur? Sed respondemus, duas patrono bonorum possesiones competere: unam, quasi ex Lege duodecim Tabularum,

alias

cùm sine suis hæredibus libertus decessisset: hoc est, Vnde legitimi: alteram, cùm suum hæredem non naturalem reliquisset, hoc est, uel filium adoptiuum, uel uxorem matremfam. quæ tota Prætoris ex beneficio profecta est, qui dimidiam bonorum partē patronis attribuit, cùm lex XII. Tab. nihil ei prorsus hoc casu relinqueret. §. 2. suprà, De success. lib. Habet igitur illa locum, si nulli prorsus sui hæredes extent: hæc uerò, cùm extant quidem, sed non naturales. A

SEPTIMO, VIRO ET VXORI.) *Sequitur VIII. Septima bon. possessio ab intest. Vnde uir & uxor uocatur, eisq; attribuitur. l. 1. D. unde uir & uxor. & l. 1. C. eod. ubi Impp. aiunt, Maritum & uxorem ab intestato inuicem sibi in solidum pro antiquo iure succedere, quoties deficit omnis parentum, liberorúmue seu propinquorum legitima uel naturalis successio, fisco excluso. Quod quidem de ijs uxoribus duntaxat accipiendum est, quæ Matronæ uocabantur, nec in uiri manum conuenerant: ac propterea inter se ab intestato non succedebant. nam per manum cōuentionem & uir uxori, & uicissim hæc illi sua hæres efficiebatur: quemadmodum ex Ciceronis Orat. pro Flacco, Topicis eiusdem, Dionys. Halicarnass. lib. 2. Vlpiano cap. 22. & 29. Gellio & Boetio, in obseruationibus nostris docuimus: ac proinde bonorum possessionem unde liberi obtinebant. Ad hanc autem possessionem duo necessaria esse, Vlpian. d. l. 1. testatur. primùm, ut iustum sit matrimonium: deinde, ut usq; ad mortis tempus durauerit.*

OCTAVO, COGNATIS MANVMISSORIS.) *Sequitur IX. Octaua bon. possessio ab intest. cognatis manumissoris conceditur: hoc est, patroni cognatis, quorum ius quoddam singulare fuisse, Iustinianus non obscurè significat suprà de success. lib. §. pen. & Vlpian. cap. Instit. 1. & 28. ubi ait, per legem Furiam ijs plus mille asses legari licuisse.*

Iustiniani instituto, quatuor primæ bonorum possessiones receptæ sunt: & sexta, in quintæ sublatæ locum restituta. l. ult. C. de emancip.

IIII. Sed eas quidem Prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundum tabulas, bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias: necnon ab intestato VNDE LIBERI & VNDE LEGITIMI bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, VNDE DECEM PERSONAE: eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemq; manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat prædicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus: & quintā fecimus, quā prætor proximis cognatis pollicetur. B

PRAETORIA INTRODVXIT IVRISDICTIO.) *Hoc est, Prætor, qui ius dicebat. Quod me monere propemodum pudet, eorum nugas legentem, qui hoc in loco Iurisdictionis uerbum impropriè usurpari disputant: quasi Iurisdictionis uocabulo decreta non intelligantur. Imò uerò ius dicere Prætor urbanus dicitur, & cum in iure addicit, & cum iudicia, hoc est, Iudicem recuperatorésue dat, & cum decernit: ueluti cum bonorum dat possessiones, cum in possessionem mittit, cum possidere iubet. quemadmodum Verrina 3. demonstratum à nobis est.*

NIHIL INCVRIOSVM.) *Nihil intentatum, nihil in quo curam attentionemq; animi aliquam in uitijs corrigendis adhibuerimus.*

CONTRA TABVLAS QVIDEM, ET SECVNDVM.) *Enunciatio I. Iustinianus has bon. possessiones contra tabulas, secundum tab. unde liberi, & unde legitimi comprobauit. quippe quarum usus (ut hoc loco scribit) necessarius est. Liberis enim testamento præteritis, per contra tab. succurrendum est. Porrò scriptis hæredibus ius suum à Prætore reddendum est. Est enim Prætor iuris ciuilis minister, & tanquam dispensator. Quid uerò si paterfam. intestatò decesserit? nónne Prætor suum debet imperium interponere, & ius liberis agnatisq; per legem XII. Tab. quæsitum reddere?* C

QVINTO LOCO POSITA FVERAT.) *Sequitur II. Vsus possessionis unde decem personæ, propter legem Iustiniani quæ fiducia contracta fieri emancipationes omnes uoluit, sublatus est. Legem autem intelligit ult. C. de lib. emancip. de qua sub tit. De legit. agn. succ. quia satis, ut uidetur, copiosè explicatum est, hoc loco nihil attinet pluribus uerbis differere: ne actum, ut dicitur, agamus.*

EXTRANEO MANVMISSORI.) *Patri fiduciario, cui dicis caussa liberum caput mancipabatur. præferebat autem, cum emancipatio contracta fiducia facta non erat: ob eamq; caussam manumissor, quasi patronatus iure, huic à se manumisso intestatò ac sine liberis defuncto succedebat. l. 2. C. ad Tertyll. l. si ad patrem. 10. D. de suis & legit.*

EISDEMQVE MANVMISSORIBVS.) *Semel enim testatione in iure facta, filius de manu potestatéq; patris dimittebatur, omni alio ritu sublato. l. ult. C. de emancip. lib.*

SVPERVACVA FIAT.) *Nam si ei tum demum locus erat, cùm contracta fiducia non esset, nunc autem contracta fiducia emancipationes omnes fiunt: relinquitur, eius nullum prorsus usum relictum esse.*

IN GRADVM EIVS SEXTAM.) *Sequitur III. Possessio unde cognati in quintæ sublatæ locum atq; ordinem ex Iustiniani instituto successit. Nam hæc quoq; à Iustiniano tanquam necessaria, conseruata est. Cùm enim legis auxilio cognati destituantur, ratio postulat, ut ijs Prætor ius ipsis propter sanguinis & naturæ rationem quæsitum reddat.*

Iustiniani instituto septima, octaua, & decima bon. possessiones sublatæ sunt, & sex tantùm ordinariæ in usum receptæ: quarum illa, unde uir & uxor, postremum locum obtinet.

V. Cumq; antea fuerat septimo loco bonorum possessio TVM QVI EX FAMILIA, & octauo

A octauo VNDE PATRONI PATRONAE'QVE LIBERI ET PARENTES EORVM: utranq; per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usq; ad quintum gradum tantummodo coartauimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorū possessio, quàm VNDE LEGITIMI, & VNDE COGNATI: ex quibus possunt sua iura uindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam uerò bonorum possessionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellatur, & nono loco inter ueteres bonorū possessiones posita fuerat, & in suo uigore seruauimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoq; ueteri bonorum possessione, quæ erat VNDE COGNATI MANVMISSORIS, propter caussas enarratas meritò sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo uigore pollentes.

VTRAMQVE PENITVS EVACVAVIMVS.) *Enunciatio I. Septima & octaua bonorum possessiones per legem Iustiniani de iure patronatus ex usu sublatæ sunt. Septimam enim quæ familiæ liberti deferebatur, hoc est, suis hæredibus, siue filij naturales aut adoptiui essent, siue etiam materfamiliâs esset, post legem Iustiniani qua libertinorum ingenuorumq; differentia in hæreditatibus sublata est, superuacaneam esse apparet. possunt enim illi eam bonorum possessionem petere, quæ competit suis hæredibus ingenuorum: nimirum, Vnde liberi. At olim ante Iustiniani legem non poterant. Prætor enim dimidiæ duntaxat bonorum partis possessionem ijs dabat: alterius dimidiæ, patronis. §.2. suprà, De success. lib. Octauam autem bon. possessionem, quæ patrono eiusq; liberis deferebatur, eadem ex caussa intercidisse constat. dabatur enim tum, cùm* B *libertus filium adoptiuum tantum reliquisset: ut patronus ei dimidiam bonorum partem adimeret. quod ius à Iustiniano cùm penitus sublatum sit, sequitur etiam, eam bonorum possessionem quæ huc pertinebat, sublatam esse.*

AD SIMILITVDINEM SVCCESSIONIS INGENVORVM.) *Sequitur II. Iustiniani lege, libertorum successiones ad similitudinem ingenuorum, præter graduum numerum redactæ sunt. l.1. De iure patro. quæ in Codice Græcè scripta intercidit, quemadmodum proximo cap. De success. lib. docuimus. Voluit autem ea lege Iustinianus, liberos liberti, cuiuscunq; gradus essent, patronum penitus excludere, eosq; solos hæreditatem uniuersam obtinere. quod cùm ita sit, ut liberi libertorum possessione Vnde liberi, quæ ingenuorum liberis competit, sine controuersia iam uti possunt, ut solidam hæreditatem auferant: & patronus Prætoriam illam possessionem, qua semissem postulabat, amisit: quoniam uniuersam hæreditatem etiam adoptiui liberi per Iustiniani constitutionem auferunt.*

SVFFICIT EIS TAM CONTRA TABVLAS.) *Sequitur III. Patronis tres bonorum possessiones Iustiniani lege relictæ sunt, contra tabulas, unde legitimi, & unde cognati. Nam contra tabulas quidem postulabunt, cùm in testamento libertorum præteriti fuerint, qui liberti nullos liberos haberet, uel eos exhæredauissent, ut tertiam partem bonorū liberti consequantur. §. sed nostra. suprà, De success. lib. Vnde legitimi uerò postulare poterunt, cùm intestatò ac sine ullis liberis tum naturalibus, tum (ut modò dicebamus) adoptiuis liberti decesserint. Vnde cognati uerò, cùm neq; patroni, neq; eorum liberi, sed cognati soli supersunt, quibus usq; ad quintum gradum liberti hæreditas conceditur.*

OMNI SCRVPVLOSITATE ISTARVM DVARVM.) *Qui ex familia, & unde liberi patroni. Magnas enim controuersias fuisse probabile est, in bonorum partitione, quam prætor inter suos hæredes non naturales, & patronum instituerat. Dimidiæ nanque partis bonorum possessionem illis dabat, ut dictum est: huic uerò, eiúsue liberis, alterius dimidiæ.*

QVAE VNDE VIR ET VXOR APPELLATVR.) *Sequitur IIII. Possessio unde uir & uxor, quæ olim nonum locum obtinebat, à Iustiniano sexto loco posita, & confirmata est l.1. D. unde uir & ux. Necessaria enim hæc ob* C *eam caussam fuit: quia cum matresfa. iam nullæ sint, id est matrimonia per manuum conuentionem non fiant, nullo prorsus iure superiorum possessionum succedere inter se poterant.*

DECIMA QVOQVE BON. POSSESSIONE.) *Sequitur V. Decima possessio und. cog. manumissoris, propter ius patronatus à Iustiniano immutatum, tota sublata est. hoc est, in eam quæ unde cognati dicitur, & antea ob solas ingenuorum hæreditates concedebatur, transfusa. ita tamen, ut usq; ad quintum gradum duntaxat competeret. cùm qua ex parte ob ingenuorum hæreditates datur, ad sextum & septimum usq; gradum deferatur. §. pen. suprà, De success. lib.*

SEX ORDINARIAE PERMANEANT.) *Sequitur VI. Instituto Iustiniani, sex tantum ordinariæ bon. possessiones relictæ sunt. Nam cùm decem essent, quatuor sustulit: unde decem personæ, qui ex familia, unde liberi patroni, & unde cognati manumissoris. Ordinarias autem has iccirco appellat, quia ordine deferuntur. l.1. D. quis ord. in bon. poss. ubi Vlpiani uerba Triboniani arbitrio circumcisa hæc leguntur. Intestati hi gradus uocantur: primùm sui hæredes, secundò legitimi, tertiò proximi cognati, deinde uir & uxor. hæ igitur ordinariæ sunt: cùm insequens, quæ Ex legibus appellatur, extraordinarium quoddam, ut modò dicemus, subsidium sit.*

Possessio quæ ex legibus, postrema est, & extra ordinem ijs datur, quibus nouo iure delata est. l. j. D. ut ex legib.

VI. Septima eas secuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouissimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, uel senatusconsulto, uel constitutione comprehensum est: quam neq; bonorum possessionibus quæ ab intestato ueniunt, neq; ijs quæ ex testamento sunt, Prætor stabili iure connumerauit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodauit, scilicet ijs qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibúsue principum, ex nouo iure, uel ex testamento, uel ab intestato ueniunt.

QVIBVS VT DETVR.) Enunciatio I. Vltima bonorum possessio est, quæ ut detur, lege, S. consulto, uel constitutione comprehensum est. l. 1. ut ex legib. ubi Vlpian. edicti uerba hæc prodit, Vti me quaq; lege, S. consulto, bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo. Et hoc est, meo iudicio, quod Paulus significat in l. sed cum. 6. in fin. D. de bon. possess. legum quoq; tuendarum caussa dari à Prætore bonorum possessionem. A

QVASI VLTIMVM ET EXTRAORDINARIVM.) Sequitur II. Hæc possessio ijs qui ex nouo iure, uel ex testamento, uel ab intestato ueniunt, quasi ultimum & extraord. auxilium defertur. d. l. 1. ubi Vlpianus non obscurè significat, quamobrem extraordinarium subsidium hoc dicatur, cum ita scribit: Nunquam bonorum possessio quæ ex alia parte edicti agnita est, impedit istam bonorum possessionem. quinetiam Imperator hoc loco satis id apertè ostendit, cum ait, illam neq; in ordinem earum quæ ab intestato, neq; inter eas quæ ex testamento deferuntur, aggregari posse. modò enim ex testamento, modò ex intestato à lege senatúsue consulto defertur.

Petendis bon. possessionibus anni spacium parentibus & liberis præfinitum est, agnatis & cognatis dierum centum: sic ut ius petendi omissum continuò uel eiusdem gradus personis accrescat, uel insequentibus acquiratur.

VII. Cum igitur plures species succesionum Prætor introduxisset, easq; per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie succesionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent: & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quàm adoptiuis, in petenda bonorum possessione anni spacium, cæteris autem agnatis uel cognatis centum utilium dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis adcrescit: uel si nemo sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaq; delatam sibi bonorũ possessionem repudiauerit: non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit expectatur, sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur. B

EASQVE PER ORDINEM DISPOSVISSET.) Enunciatio I. Prætor ordine bonorum possessiones disposuit, successionemq; inter eas admisit. l. 1. D. de success. ed. Sunt enim edicti quod successorium ex potißima parte nominatur, duo capita. priori Prætor denunciat, se inter eos quibus bonorum possessiones deferuntur, succeßionem permissurũ: nimirum ut in locum eorum qui postulationem omiserunt, sequentes succedere subireq; poßint. Intelligendum autem est, duplicem hic succeßionem intelligi: unam ordinum, alteram graduum. Ordinum dicitur, cùm ordo personarum uniuersus, cui potißimùm possessio deferebatur, illam omisit: ueluti, liberorum, aut legitimorum, aut cognatorum. hos enim ordines Vlpianus enumerat in l. 1. D. quis ord. in bon. possess. eaq; succeßio De capite in caput appellatur. l. 5. C. qui admitt. ad bon. possess. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad agnatos res redit: & his rursus omnibus eam aspernatis, ad cognatos: postremùm etiam ad uirum & uxorem. Graduum autem succeßio dicitur, cùm primo eorum graduum qui in ordine aliquo sunt, omittente, insequens admittitur: plures enim in eo ordine unoquoq; reperiuntur gradus, præterquam in illo uiri & uxoris. nam in ordine liberorum sunt filij, nepotes, pronepotes, &c. in ordine agnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorum, uterinus, auunculus, consobrinus. Bonorum igitur possessio non modò singulis ordinibus, uerùm etiam singulis cuiusq; ordinis gradibus defertur: nec antè ad ordinem sequentem deuoluitur, quàm pedetentim per singulos gradus decurrerit. quæ succeßio, De gradu in gradum uulgò nominatur. C

NE ACTIONES CREDITORVM DIFFERRENTVR.) Sequitur II. Tempus à Prætore iccirco præfinitum est, ne actiones creditorum differrentur, & facilè in bonorum defuncti possessionem mitterentur. l. 1. D. de succ. ed. ubi Vlpianus ait, edictum success. iccirco propositum esse, ne bona hæreditaria uacua sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret: ut maturius poßint creditores scire, utrùm habeant, cum quo congrediantur, an uerò bona uacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant quasi sine successore defuncto. Atq; his quidem ex uerbis altera edicti successorij pars quæ fuerit, intelligitur.

LIBERIS ITAQVE ET PARENTIBVS.) Sequitur III. Spacium possessionis petendæ liberis & parentibus tum naturalibus tum adoptiuis, anni præfinitum est: agnatis & cognatis, dierum centum. l. 1. §. largius. D. de success. ed. ubi Vlpianus ait, largius tempus parentibus liberisq; petendæ bonorum possessioni tribui, in honorem sanguinis: quia artandi non erant, qui penè ad propria bona ueniunt. ideoq; annum illis præstitutum esse: scilicet ita moderatè, ut neq; ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neq; bona diu iacerent. At paulo suprà de agnatis cognatisq; loquens: Quod dicimus, inquit, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, ut & ipso die centesimo bonorum possessio peti poßit.

EIVSDEM GRADVS PERSONIS ACCRESCIT.) Sequitur IIII. Ius eius qui possessionis petitionem omisit, aut ijs qui eiusdem gradus sunt accrescit: aut, si nemo est, insequenti datur. l. 3. in fi. D. de bon. poss. ubi Vlpianus ait, in bonorum possessione ius esse accrescendi: proinde si plures sint quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt: ueluti quòd spreuerunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut antè mortui sunt quàm petierunt bonorum possessionem, ei qui admisit accrescent etiam hæ portiones, quæ cæteris competerent. si petissent bonorum possessionem. Caussæ constitutio, Edictum hoc fuerat: Si is cui primùm possessio deferebatur, omittat, tum insequenti succedere liceat. Sempronius duobus fratribus superstitibus relictis, intestatò decessit. prior bonorum possessionem amplexus est, alter eam omisit. patruus partem bonorum dimidiam fortè poßidebat: hoc est, habebat.

frater

A *frater illam deposcit.* Intentio: *Mihi omnium bonorum possessio debetur.* D. *Imò mihi partis dimidiæ debetur.* Q. *Vtrum illi tota, an huic ex parte debeatur.* R. *Quia Prætor, eo cui primùm deferebatur, omittente, insequenti successionem permittit.* F. *At Prætor non de persona, sed de gradu sensit.* Disceptatio *ex scripto & sententia nascitur, an Prætoris edictum de gradu tantùm intelligi debeat. Iustinianus in l. meminimus. C. de legit. hæred. Successionis ius, inquit, etiam hac in parte seruatur: ut si qui ex secundo gradu uocati renunciauerint hæreditati, & noluerint eam adire, nullusq; alius sit in secundo gradu qui succedere ei potest, & uult: tunc ij quos præsenti lege enumerauimus, ex tertio gradu in locum recusantium succedant. Perspicuum est igitur quid inter edicti Prætorij successionẽ & ius accrescendi intersit. nam illa inter eos qui disparis ordinis & gradus sunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm qui eiusdem gradus sunt. quod eo magis obseruandum est, quia ius accrescendi ad hæredẽ migrat, bonorum possessio nequaquam. l. si pluribus. D. de suis & legit. l. 3. §. acquirere. De bon. poss.*

NON QVOVSQVE TEMPVS BONORVM POSSESSIONI.) *Sequitur* V. *Vt primum quis delatam sibi possessionem repudiauit, continuò cæteri admittũtur. l. 1. §. 4. D. de success. ed. ubi Vlp. ait: Quibus ex edicto possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in duobus statutis non admiserit, tunc cæteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit.* Caussæ constitutio: *Sempronius fratre & patruo superstitibus relictis intestatò decessit. eius bonorum possessio intra dies centum fratri superstiti competit. is eam nonagesimo die repudiat. patruus, cui successio permittebatur, cuiq; centum dies præstituti erant, existimans ducentos dies concedi, centum scilicet fratri, & sibi alios centum, non festinauit petere possessionem, sed primo & centesimo deniq; die post repudiatam à fratre possessionem, ad Prætorem uenit, possessionemq; postulat. Ibi Fiscus contradicit, tempus exactum esse ostendens.* Intentio *fisci: Exclusus es tempore.* D. *Non sum.* Q. *An sit.* R. *Quia centeni dies qui tum fratri tum mihi dabantur, non sunt utriq; nostrûm exacti.* F. *At centeni cuiusq; dies ab eo tempore cedere incipiunt, quo bonorum possessio defertur: id est, cœpit competere. delata autem tibi est ex eo tempore, quo à fratre repudiata est.* Disceptatio *ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum centenos dies cuiq; personæ*
B *dabat, alterum in omittentis locum insequentem statim succedere iubebat. An centeni dies qui succedenti dantur, ex eo tempore cedere incipiant, quo illi possessio defertur, competereq; incipit.*

Dies omnes hic utiles numerantur, bonorumq; possessio quoquo modo rectè admittitur. l. ij. D. quis ordo in bon. l. ult. C. qui admit.

VIII. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur. Sed bene anteriores Principes & huic caussæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocunque modo admittentis eam indicium intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat eorum beneficium.

DIES VTILES SINGVLI CONSIDERANTVR.) *Enũciatio* I. *In possessione petenda singuli dies utiles computantur. l. 2. D. quis ord. in bon. ubi Vlpianus ait, Vtile tempus est bonorum possessionum admittendarum. ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint: scilicet, ut per singulos dies & scierit, & potuerit admittere. cæterùm quacunq; die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. Quibus ex uerbis intelligimus, utiles dies hoc in negocio intelligi, quibus quis delatam sibi possessionem sciuit, eamq; à Prætore postulare potuit. Non enim semper Prætoris copia est. Quinetiam intelligendum est, dupliciter Prætorem sui copiam facere: interdum pro tribunali, interdum extra tribunal, eo loco ubi salua maiestate imperij sui, saluoq; more maiorum ius dicit. l. pen. D. de iust. & iur. quo tempore De plano ius dicere Prætor in libris nostris dicitur: quasi cui opponatur, De superiore loco. tribunal enim editum excelsumq; fuisse, nemo nescit. Quibus autem diebus pro tribunali in eburnea curuli sella sedebat, ij dies sessionum appellantur à nostris in l. 2. & pass. D. quis ord. in bon. poss. Iam uerò possessionum aliæ caussæ cognitionem requirebant, aliæ non requirebant: illæ Decretales, hæ uerò Edictales uocabantur: illæ pro tribunali dabantur, hæ uerò etiam de plano dari poterant. Huiusmodi septẽ illæ sunt,*
C *quas adhuc enumerauimus: quæ quia edicto deferebantur, caussæ cognitionem, utpote quarum perspicua esset caussa, non requirebant: eoq; de plano dari poterant. Illius generis sunt Carboniana, Ventris in possessionem mittendi, eius qui captiui, furiosi'ue nomine mittendus est: quorum caussa cognoscenda erat. & quia non nisi pro tribunali decreta interponebantur, sessionem Prætoris omnino requirebant.*

QVOCVNQVE MODO ADMITTENTIS.) *Sequitur* II. *Ex principum constitutionibus bonorum possessio quocunque modo rectè petitur. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss. ubi Constantinus scribit, se uerborum inanium captiones excludere, & decernere, ut apud quemlibet iudicem, uel etiam apud Duumuiros qualiscunq; testatio amplectendæ hæreditatis ostendatur.*

DE ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM. TITVLVS XXXV.

Iustiniani lege, qui patremfamil. arrogat, usumfructum earum omnium rerum quas aliunde quàm ex re patris quæsiuit, sublato iure antiquo adipiscitur.

I. Est & alterius generis per uniuersitatem successio, quæ neque lege duodecim Tabularũ, neque Prætoris edicto, sed eo iure quod consensu receptũ est, introducta est. Ecce enim, cum paterfam. sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis ijs quæ per capitis deminutionem

nem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius agnationis. usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio. nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis, per filiosfamiliás adquiritur in ijs rebus, quæ extrinsecus filijs obueniunt, dominio eis integro seruato. A

EO IVRE QVOD CONSENSV RECEPTVM EST.) *Enunciatio I. Acquisitio per arrogationē solo consensu instituta est. Quod tamen obscurū alicui uideri posset: cùm satis constet, filiosfa. nihil propriū habere potuisse, eos aūt qui arrogabantur, tam iure legeq; filiosfa. factos esse, quàm si ex patre ac matrefam. nati essent. Vnde ratiocinari licet, ex legis potius sentētia quàm moribus & consuetudine ius illud institutū esse: quemadmodum tutela patronorū & parentum legitima nominatur. nam si patria potestas in arrogato quæritur, consentaneū est, etiā in ipsius bona & fortunas quæri.*

ANTEA PLENO IVRE ACQVIREBANTVR.) *Sequitur II. Olim bona, nominaq; arrogati omnia, præter ea quæ capitis deminutione pereunt, arrogatori pleno iure quærebantur. l. qui ex liberis. 11. §. 2. D. de bon. possess. sec. tab. ubi Papinianus ait, eum qui se arrogandum dederat, cum capite fortunas quoq; suas in familiam & domum alienam transtulisse. & l. si paterfa. 15. D. de adopt. ubi Vlp. ait: Si paterfa. adoptatus sit, omnia quæ eius fuerunt, & acquiri possunt, tacito iure ad eum qui adoptauit, transire. hoc amplius etiam, liberos eius quos in potestate habet, eum sequi. Excipiuntur autem ea quæ minima capitis deminutione intereunt, ueluti agnationis iura. Emancipatum enim & sui hæredis & agnationis iura perdere, dictum est superius multis locis, ex l. capitis. 11. D. de suis & legit. & l. 4. in fi. D. de gradib. Quod autem de operarum obligatione adiectum est, non tam facile intellectu est. Operæ igitur libertorum de quibus loquimur, aut officiales, aut artificiales dicuntur. illæ in humanitatis officio quibuscunq; rebus præstando, hæ uerò certa in arte, ueluti pingendi, fabricandi, medendi, positæ sunt: ut in Commentario uerborum iuris exposui. Itaq; artificiales, & à quouis cuiuis patroni iussu præstari possunt: ueluti ut nauim domúmue libertus ædificet, ab alteróue non minus perito ædificandam curet. illæ uerò & à solo liberto, & soli patrono nauari possunt: ut ei præstò sit, quibuscunq; rebus inseruiat, solatium afferat, comitem se adiungat. Hinc Vlpian. in l. fabriles. 6. D. de op. lib. Fabriles, inquit, operæ cæteræq; quæ quasi in pecuniæ præstatione consistunt, ad hæredem transeunt: officiales uerò non transeunt. Hæc cùm ita sint, quæramus iam, Claudio in Fonteij familiam arrogato, an eius libertorum obligatio propter arrogationem extincta sit? Intentio Claudij uel Fonteij potius hæc erit: Debes nobis operas. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia Claudius capite deminutus, in seruitutemq; redactus, & quasi mortuus est. itaq; et usum & usumfructum quasi mortuus amisit. F. Imò ius patronatus extinctum non est. nam & tuus hæres erit. l. si libertus. 23. & l. patroni. 39. D. de op. lib. Et sine Prætoris permissu in ius eum non uocabis. l. sed si. 10. §. 2. D. de in ius uoc. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An iccirco per emancipationem operarum obligatio non extinguatur, quia ius patronatus retinetur. Equidem quod ad me attinet, existimarē ius patronatus per emancipationē, quasi per mortē ciuilem extinctū esse. uerumetiam ex æquo & bono placuisse iurisconsultis, & ius succedendi & honorē obsequiúmue ac reuerentiā patrono reseruari. Aequius enim uisum est, patronum, quamuis alienam in potestatem redactū, quàm fiscum succedere: cùm libertus nec liberos nec agnatos illos habeat. Reuerentiam autem semper retinendam esse, uel sola humanitatis ratio declarat.* B

QVALES SVNT OPERARVM OBLIGATIONES.) *Sequitur III. Operarum obligationes & agnationum iura capitis deminutione intereunt. l. ut iurisiurandi. 7. in fin. & l. operæ. 9. D. de oper. lib. & §. ult. suprà, De legit. agnat. tut.*

VSVS ETENIM ET VSVSFRVCTVS.) *Sequitur IIII. Olim usus & ususfructus minima capitis deminutione peribant. Qua de re suo loco à nobis explicatum est.*

PROHIBVIT NOSTRA CONSTITVTIO.) *Sequitur V. Iustiniani lege, nec usus, nec ususfructus emancipatione amittitur. l. pen. & l. ult. C. de usufr.*

NISI TANTVMMODO VSVSFRVCTVS.) *Sequitur VI. Instituto Iustiniani, arrogator solū usumfr. bonorum aduentitiorum eius quem arrogauit, adipiscitur. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Et lib. 1. fusius id explicatum est.* C

Arrogator mortui apud se arrogati bonorum, nisi certæ personæ extent, plenus dominus efficitur. illius autem uiuentis aut creditoribus satisfacere, aut ut in bona eiusdem mittantur, pati cogitur. l. ult. C. commun. de success.

II. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personę, quæ ex constitutione nostra patrem in ijs quę adquiri non possunt, antecedant. Sed ex diuerso, pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure adrogator non tenetur, sed nomine filij cōuenitur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ eius cum usufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

ETIAM DOMINIVM RERVM EIVS.) *Enunciatio I. Arrogato in adoptiua familia mortuo, nisi certæ personæ supersint, arrogator bonorum ipsius plenus dominus efficitur. l. ult. C. commun. de success. ubi hæ personæ enumerantur: liberi huius filij, & fratres. scilicet cum de bonis maternis agitur, & ijs quæ per nuptiarum caussam acquisita sunt. Iustiniani autem constitutio, Græcè ut uerisimile est, scripta, intercidit.*

IPSO QVIDEM IVRE.) *Sequitur II. Arrogator eorum caussa quæ arrogatus debebat, non suo, sed ipsius nomine conueniri potest. Suo enim nomine personalibus actionibus tenentur ij soli, qui contraxerunt. arrogator autem nō contraxerat*

A traxerat. At ex contrario agi in arrogatum, qui iam filiusfam. factus erat, non poterat: nisi de peculio, quod fortasse uel nullum, uel perexiguum erat. Quare ex æquo & bono institutum est, ut arrogati nomine aduersus arrogatorem ageretur.

PERMITTITVR CREDITORIBVS.) Sequitur III. Creditoribus arrogati, quem arrogator non defendit, bonorum possessio à magistratibus addicitur. Quod ob eam caussam institutum est, ne in creditorum fraudem fieri arrogationes possent.

DE EO CVI LIBERTATIS CAVSSA bona addicuntur.

TITVLVS XXXVI.

Cui hæres non extat, eius bona cuiuis qui se æs alienum soluturum caueat, libertatum conseruandarum caussa addicuntur: ut etiam seruorum manumittendorum, si consentiant, patronus efficiatur. quòd si fiscus uacantem hæreditatem occupet, libertates præstabit. l. ult. C. de test. man. l. 2. & 4. D. de fid. lib.

I. B Accesit nouus casus successionis ex constitutione diui Marci. Nam si ij qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, uelint bona sibi addici libertatum conseruandarum caussa, audiuntur. Et ita diui Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. uerba rescripti ita se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona eius esse cœperunt, ut uænire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus, rationem desiderij tui habebit, ut libertatum tam earum quæ directò, quàm earum quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idoneè creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hæreditas adita esset. Ij autem quos hæres manumittere rogatus est, à te libertatem consequentur: ita autem, si non alia conditione uelis tibi bona addici, quàm ut ij etiam qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam uoluntati tuæ, si ij quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostrã accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere uoluerit, & ij qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis caussam: & ita bona cogenda, ut libertas ijs salua sit, qui eam adipisci potuerũt, ac si hæreditas ex testamento adita esset.

EX CONSTITVTIONE D. MARCI.) Enunciatio I. Ius bonorum addictionis à D. Marco institutum est. l. si hæreditas. 6. & l. ult. C. de test. manum. Ex quo constat, quatuor rerum per aduersionem acquirendarum modos, quatuor uarijs ex fontibus manasse. nam hæreditas ex XII. Tabulis, bonorum possessio à Prætore, arrogatio ex populi consensu, addictio ex Principis rescripto sumpta est.

C QVI LIBERTATEM ACCEPERVNT A' DOMINO.) Sequitur II. Ius addictionis nõ solùm ad extraneos, sed etiam ad eos seruos qui testamento manumissi sunt, pertinet. l. ult. C. de manum. test. ubi Iustinianus testatur, hoc rescriptum & ad quemlibet extraneum, & ad unum ex seruis qui & ipse libertate donatus est, & pro sua periclitatur conditione, extendi. quod ipsum confirmat Vlp. in l. 2. D. de fid. lib. ubi ait hoc rescripto iuberi, ut libertas competat seruo, eiq; bona addicantur. utrum autem id ex ipsius rescripti uerbis, an ex sententia constitutum sit, equidem affirmare non possum: tantum dico, scriptum rescripti quod hoc loco Iustinianus edit, nihil istius disertè continere. quæ res Theophilo in ipsius Rescripti interpretatione errandi caussam præbuit.

AD POMPILIVM RVFVM.) Ex rescripti uerbis apparet, hunc extraneum aliquem fuisse, non unum è seruis testamento manumissis.

TESTAMENTO LIBERTATEM ASCRIPSIT.) Sequitur III. Hoc rescriptum nisi libertates datæ sint, locum non habet. Etenim libertatum conseruandarum caussa potissimum institutum est.

NEMINE SVCCESSORE AB INTESTATO.) Sequitur IIII. Huic rescripto, nisi cùm nec ex testamento, nec ab intestato quisquam hæres est, locus non datur. l. ult. C. de test. manum. ubi Iustinianus ait, hoc rescriptum ad eum casum pertinere, quo nemo hæreditatem adire uult, eo quòd suspecta esse uideatur. Neq; enim satis est hæreditatem ab hærede instituto repudiatam esse. tum enim agnatis aut cognatis hæreditas tanquam ab intestato defertur: ac proinde cùm testamentum in potissima parte, hoc est, in hæredis institutione, nihil ualeat, nec in libertatum legatis ualebit. l. 2. C. eod. & l. eam quam. C. de fid. ubi hæreditate non adita, libertates non deberi traditur.

TAM EARVM QVAE DIRECTO`.) Sequitur V. Hoc rescriptum tam ad directas, quàm ad fideicommissarias libertates pertinet. d. l. ult. C. eo. ubi Iustinianus ait, huic rescripto etiam in ijs hæreditatibus locum esse, quæ sine scriptis per fideicommissum relictæ sunt.

SI IDONEE` CREDITORIBVS CAVERIS.) Sequitur VI. Cui addictio datur, creditoribus idoneè cauere cogitur de solido quod cuiq; debetur, soluendo. l. 2. & l. 4. §. addici. D. de fid. libert. ubi Vlpianus ait, ita demum addici bona, si creditoribus idoneè cautum fuerit, de solido quod cuiq; debetur. Idoneè autem non sic accipiendum esse, satisdatò, aut

pignoribus datis: sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idoneè tantùm uideri: officioq; iudicis curandum, ut unus ex omnibus creetur, cui omnium nomine caueatur. De solido autem, id est tum de sorte, tum de usuris. A

ET II QVIDEM QVIBVS DIRECTO.) Sequitur VII. Quibus directò libertas delata est, nisi consensu ipsorum bona sic addicta sint, ut liberti postulantis essent, Orcini liberti efficiuntur. l. 4. §. hi qui. D. eod. ubi Vlpian. ait: Qui directam libertatem accipient, Orcini erunt liberti: nisi fortè ij qui addici sibi bona desiderant, ita uelint addici, ut etiam si directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant.

II AVTEM QVOS HABERES.) Sequitur VIII. Quibus per fideicommissum libertas delata est, liberti manumissoris fiunt. l. 4. §. si qui. D. eod. ubi Vlp. ait: Si qui fideicōmissam libertatē acceperunt, non statim ubi addicta bona sunt, liberos esse: sed fideicommissam libertatem posse consequi, hoc est, manumittendos esse ab eo cui addicta bona sunt.

ITA AVTEM SI.) Id est: ita autem Orcini erunt liberti, perinde ac si adita hæreditas fuisset. nam hæc eò uerba pertinent.

COMMODO PECVNIARIO PRAEFERENDAM.) Sequitur IX. Libertatis caussa fisci commodo præferenda est.

ET ITA BONA COGENDA.) Id est: in fiscum redigenda.

VT LIBERTAS EIS SALVA SIT.) Sequitur X. Fiscus hæreditatem nemine addictionem petente adiens, libertates præstat. d. l. 4. §. eod. ubi Vlpian. ait: Eadem constitutione prospectum, ut si fiscus bona admiserit, quæ libertates competant. ergo siue iacent bona fisco spernente, siue agnouerit, constitutionem locum habere. cæterùm si alia ratione agnoscat, cessare debere constitutionem.

Hoc rescripto & libertatibus & famæ defuncti consulitur: ualetq; non modò cùm testamento, sed & cùm ab intestato libertas per codicillos relicta est. l. ij. & iiij. eod. B

II. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & uæneant. Certè si fuerint hac de caussa bona addicta, cessat bonorum uenditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hæreditas? fauor constitutionis debebit locum habere? Certè si testatus decesserit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium est.

ET LIBERTATIBVS, ET DEFVNCTIS.) Enunciatio I. Hoc rescripto & libertates conseruantur, & ne bona defuncti distrahantur prospicitur. l. si hæreditas. 6. C. de test. man. id quod superius demonstratum est.

DEFENSOR, ET QVIDEM IDONEVS.) Sequitur II. Quoties alicuius defensor idoneus existit, eius bona creditoribus non addicuntur. Qua de re etiam in oratione pro Quintio Tullius disputat.

QVOTIES TESTAMENTO LIBERTATES DATAE SVNT.) Sequitur III. Huic rescripto cum testamento libertates datæ sunt, præcipuè locus est. d. l. 6. & l. ult. C. eod.

FAVOR CONSTITVTIONIS DEBEBIT LOCVM HABERE.) Sequitur IIII. Hoc rescriptum etiam ad libertates codicillis & ab intestato datas, pertinet. l. 2. D. eod. ubi Vlp. ait: Si quis intestatus decedens codicillis libertates dedit, neq; adita sit ab intestato hæreditas, fauorem constitutionis diui Marci debere locum habere, ut hoc casu: quæ iubet, libertatem cōpetere seruo, & bona ei addici, si idoneè creditoribus cauerit de solido, quod cuiq; debetur, soluēdo. Caussæ constitutio: Decessit aliquis intestatus, relictis codicillis, in quibus seruis aliquot libertatem dabat. Vnus illorum addici sibi bona postulat. fiscus negat ei deberi. Intentio: Bona mihi addicenda sunt. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia rescriptū de bonis eius qui testamentum scripsit, loquitur. F. At eadem codicillorum quæ testamenti hoc in genere caussa est. Valeat igitur æquitas, quæ in pari caussa paria iura desiderat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nata est, An quod de libertatibus testamento delatis scriptum est, etiam in ijs quæ codicillis relictæ sunt ualeat. Respondetur, ualere. C

Bona tum demum addicenda sunt, cum hæredem constat fore neminem. eo tamen qui repudiarat, restituto, ratæ libertates manent. l. iiij. D. eod.

III. Tunc constitutioni locum esse uerba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quandiu incertum sit utrum existat, an non, cessabit constitutio. Si uerò certū esse cœperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit hæreditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & addictio bonorum fieri. Quid ergo, si post addictionem libertatum conseruandarum caussa factam, in integrum sit restitutus? Vtiq; non erit dicendum reuocari libertates: quia semel competierunt.

ERGO QVANDIV INCERTVM ERIT.) Enunciatio I. Rescriptum non antè, quàm neminem hæredem fore constiterit, locum obtinet. l. 4. D. eod. unde locus hic ad uerbum exscriptus est. Idq; rescripti uerba perspicuè ostendunt: Nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona eius esse cœperunt, &c.

ET BONORVM ADDICTIO FIERI.) Sequitur II. Non si is qui se abstinuit, in integrum restitui potest, iccirco bonorum addictio differtur. l. 4. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ita scribit: Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hæreditate: an quandiu potest in integrum restitui, existimamus constitutionem cessare, quia non est certum ab intestato neminem

A neminem successorem extare? Est tamen uerius, admittendam constitutionem. Quid ergo, si post addictionem libertatum conseruandarum caussa factam, in integrum sit restitutus? utiq; non erit dicendum, reuocari libertates quæ semel competierunt. Caussæ constitutio: Adolescens scriptus hæreditatem repudiauit. uerùm ob imperitiam ætatis, incertum est an restitutionem in integrum postulaturus sit. interea seruus unus addictionem postulat. Intentio: Mihi addicenda bona sunt. D. Non sunt. Q. Sint nec'ne addicenda. R. Quia nondum certum est, ab intestato neminem successorem fore. F. At benignius est, nec tamdiu libertates differri, nec etiam creditores diu cunctari. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An cùm interea de successore non constet, tamen istis de caussis æquum sit bona addici. Respondetur, æquum esse.

NON ERIT DICENDVM REVOCARI LIBERTATES.) Sequitur III. Eo qui abstinuerat in integrum restituto, datæ tamē ab eo cui addicta bona fuerant, libertates ratæ sunt. d. l. 4. §. 1. unde hic locus sumptus est. Caussæ constitutio: Adolescens, de quo modò dicebamus, post addictionem factam, libertatesq; tributas, in integrum restituitur, hæreditatemq; recipit. nunc libertates reuocare, suosq; libertos omnes efficere contendit, & ius patronatus in eos acquirere. Intentio: Libertates reuocandæ sunt, ut isti à me manumittantur, meiq; fiant liberti. Depulsio eius cui facta erat addictio: Non sunt. Q. An sint. R. Quia rectè atq; ordine illi à me manumissi sunt: utpote cui iure addicta bona fuerant. F. At rescriptum ita ratas libertates habet, si nemo hæres extiterit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm ab eo cui iure addicta bona fuerant, libertates datæ sint, quia tamen hæres extitit, irritæ faciendæ sint. Respondetur, nequaquam: opinor, propter æquitatem & caussam libertatum gratiosam ac fauorabilem. Eodemq; modo uidemus uicissim in casu contrario, cùm adolescens aduersus aditionem restituitur, ratas tamen libertates manere. l. 3. C. de test. manum. l. sciendum. 32. D. eod. l. cùm quasi. 30. §. idem dicendum. D. de fideicom. lib. ubi Vlpian. ait, Libertum Orcinum fore, non eius qui fideicommissam libertatem debebat.

B *Libertatibus etiam inter uiuos uel mortis caussa datis, rectè fit addictio. ius autem eius à Iustiniano multo uberius factum est. l. ult. C. de test. manum.*

IIII. Hæc constitutio libertatum tuendarum caussa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat hæc constitutio. Quid ergo si uiuus dederit libertates, uel mortis caussa: & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco uelint sibi addici bona: an audiendi sint? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant uerba constitutionis. Sed cum multas diuisiones eiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

ERGO SI LIBERTATES NVLLAE SINT.) Enunciatio I. Huius rescripti, nisi cùm testamento libertates relictæ sunt, usus est nullus. ad quod principio ferè huius capitis dictum est.

SI VIVVS DEDERIT LIBERTATEM, VEL MORTIS CAVSSA.) Sequitur II. Quibus uel inter uiuos, uel mortis caussa libertates datæ sunt, ijs bona rectè addicuntur. Caussæ constitutio: Flauius ære alieno obstrictus, aliquot seruos inter uiuos uel mortis caussa manumisit. Cùm unus ex ijs addici sibi bona postularet, creditores obsistebant, quòd in suam fraudem datas libertates dicerent. Intentio serui: Mihi bona sunt addicenda. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia rescriptum de libertatibus loquitur, quæ testamento datæ sunt. istæ autem inter uiuos, aut mortis caussa sunt datæ. F. At par utriusq; caussæ ratio est: & utrocunq; modo datæ sint, par similisq; fauor est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nata est: An eadem libertatum isto modo, quæ testamento datarum, ratio sit. Respondetur, esse.

C ETSI DEFICIANT VERBA CONSTITVTIONIS.) Quo casu alteram ex his duabus nasci controuersiam, oportet: iuris scilicet cum æquitate, iuris scripti, & non scripti.

LATA EST À NOBIS CONSTITVTIO.) Sequitur III. Lege Iustiniani, ius addictionis bonorum à D. Marco institutum multùm amplificatum est. l. ult. C. de testam. manum. Amplificationem autem quatuor his uersibus complectemur. I. Ius postulandi annuum esto. II. Si plures simul satisdatò postulent, ijs bona simul addicuntor. III. Eius qui plus se præstaturum satis dabit, potissimum ius esto. IIII. Qui plus quàm alter cui addicta bona sunt, intra annum offeret, altero libertatem suam retinente, bona obtineto.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ fiebant per bonorum uenditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano.

TITVLVS XXXVII.

Obsoleta simul cum iudicijs ordinarijs bonorum emptione, hoc iure creditoribus bonorum possessio solo iudicis officio attribuitur. l. 29. Ex quibus causs. in possess.

I. ERant ante prædictā successionē olim & aliæ per uniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorū emptio, quę de bonis debitoris uendendis per multas ambages fuerat introducta: & tūc locū habebat, quando iudicia ordinaria in usu fuerāt. sed cùm extraordinarijs iudicijs posteritas usa est: ideò cū ipsis ordinarijs iudicijs etiā bonorū uenditiones expirauerūt, & tantúmodo creditoribus

creditoribus datur officio iudicis bona possidere: &, prout utile eis uisum est, ea disponere. quod A
ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

ANTE PRAEDICTAM SVCCESSIONEM.) A D. Marco institutam. Erant sane longe antea, cum stante Rep. uel maxime usurparetur.

QVALIS FVERAT BONORVM EMPTIO.) Significat igitur alias etiam nonnullas fuisse. hanc enim exempli tantum loco proponit. Et profecto ita est, ut illa quoq; ratio fuerit res uniuersas acquirendi, cum alicuius publico iudicio in litis æstimationem damnati bona omnia sectoribus in auctione uenderentur, qui, ut ait Asconius, spem lucri sui secuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, & semel pecuniam ærario inferebant, ac postea pro compendio suo singulas quasq; res pecunia populo uenditabant. Itaq; coniunctam utranq; apud Varronem reperio, qui lib. De re rust. 2. cap. 10. modos acquirendi legitimi dominij enumerans ita scribit: Tumue cum in bonis, sectioneue cuius publice uenit. nam eo loco utranq; bonorum emptionem significari puto.

QVAE DE BONIS DEBITORIS VENDENDIS.) Enunciatio I. Olim in bonis debitoris uendendis, unus bonorum emptor constituebatur, qui semel uniuersa coemeret. l. Aufidius. 29. D. quib. ex causs. in poss. ubi Paulus ait, uenditis debitoris bonis, emptorem bonorum non esse dominum earum statuarum quæ publice debitori positæ fuissent. Quo ex loco perspicuum est, non plures illius debitoris bonorum emptores fuisse, sed unum tantum: quem nominatim bonorum emptorem appellat. Eodemq; pertinet quod ait Caius in l. cum bona. 16. eod tit. cum bona debitoris uæneunt, præferri creditorem cognato & extraneo: inter creditores autem eum, cui maior pecunia debebitur. Nam præferri intelligo, ad uniuersalem bonorum emptionem. atq; hoc eodem modo rescriptum illud interpretor ex l. Imperatores. 60. D. de pact. Si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi, rationem habendam prius necessariarum personarum: hoc est, si non unus aliquis ex creditoribus, sed extraneus uelit uniuersa bona coemere, uelintq; creditores cum eo de parte sua decidere, cognati, affines, clientes, liberti præferendi sunt alienis. Aut igitur unus ex creditoribus emebat, aut extraneus: cum emisset, tum omnibus satisfaciebat in solidum, reliquum sibi habebat. quod si diffidebat, ne paria facere posset, tum antequam emeret, cum creditoribus decidebat: itaq; ad emptionem accedebat. Eoq; pertinet l. 4. C. de bon. auct. iud. ubi Impp. scribut, unum aliquem e creditoribus cogi non posse, debitoris omnia bona suscipere: satis cæteris eius creditoribus facturum. Item illud Africani l. 208. D. de uerb. signific. Bonorum appellatio, sicuti hæreditatis, uniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulares res demonstrat. B

QVANDO IVDICIA ORDINARIA.) Sequitur II. Bonorum emptio quo tempore ordinaria iudicia uigebant, usurpabatur. l. cum unus. 12. D. de reb. auct. iud. ubi Paulus ait, eum creditorem qui bonorum debitoris possessionem a Prætore postulauit, aliquid ex ordine fecisse. Ordinaria igitur iudicia, Iustinianus appellat antiqua: non quod sic olim dicerentur, sed quia Romanorum iudiciorum ritu formulisq; a Græcis & Constantinopolitanis Imperatoribus sublatis, cum antiqua significarent, & in quibus ordo antiquus usurpabatur, ordinaria ea nominabant. Itaq; pro hisce uerbis, Quando ordinaria iudicia in usu fuerant: planius & explicatius ita dixisset, Quando ueterum iudiciorum ordo seruabatur. Veruntamen imitari Tribonianus uoluit etiam hac in re fortasse ueterum consuetudinem, qui cum aliquid non ordine usitato iudiciorum fieret, extra ordinem id fieri dicebant. ut cum extra ordinem quæstio de cæde Clodij decreta est: aut cum a Prætore non iudicium dabatur, sed caussa ipsa cognoscebatur: ueluti in fideicommissis, & si quæ sunt alia quæ non habent, inquit Vlpianus, iuris ordinarij executionem. l. pecuniæ. 178. D. de uerb. signific. Itaq; sublata Pauli, id est, Alexandri tempore Quæstionum publicarum forma, ordo, inquit, exercendorum publicorum capitalium in usu esse desijt: durante tamen pœna legum. l. ordo. 8. D. de pub. iud. Sublata igitur etiam Iustiniani tempore Prætoris urbani iurisdictione, req; ad Græcorum institutum reuocata, ordo antiquus qui ad Constantinum usq; permanserat, & in Pandectis memoratur, sublatus est. Eum autem ex Oratione Ciceronis pro Quintio intelligimus hunc fuisse, primum ut nemine idoneo defensore debitoris existente, creditores a Prætore bonorum possessionem postularent. deinde, ut ea bona dies XXX. possiderent. tertio, ut ea proscriberent, auctionisq; magistrum unum aliquem facerent, qui rerum omnium uendendarum negocium susciperet. Hunc in Pandectis uideo Curatorem C
bonorum appellari: ut in l. cuius. 9. D. de curat. furios. ubi Neratius ita scribit: Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus uendere non permisit: quamuis creditores post id beneficium bona uendere mallent. sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum uelint eligendi: ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. Et l. ult. D. de cur. bon. dand. Si debitor foro cesserit, & creditores elegerint unum per quem bona distrahantur, mox extiterit alius qui se creditorem dicat, bona debitoris una cum curatore uendere poterit.

Huc autem illa pertinent ex Philippica XI. Videte etiam P. Decij auctionem, clarissimi uiri, qui maiorum suorum exempla persequens pro alieno se ære deuouit emptori. item: Nam quid ego de Trebellio dicam? quem ultæ uidentur furiæ debitorum. uindicis enim tabularum nouarum nouam tabulam uidimus. Intelligit autem tabulam bonorum eius, auctione uenditorum. item: Quid dicam de Apulo Domitio? cuius bona modo proscripta uidimus: tanta Procuratorum est negligentia. Item illud ex Orat. pro Quintio: Cui magistri fiunt, & domini constituuntur: qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient, de quo homine Præconis uox prædicat, & precium conficit, huic acerbissimum uiuo uiuentiq; funus ducitur: si funus id habendum sit, quo non amici conueniunt, ad exequias cohonestandas: sed bonorum emptores, ut carnifices, ad reliquias uitæ lacerandas & distrahendas.

EXTRAORDINARIIS IVDICIIS POSTERITAS VSA EST.) Ita locutus est, pro, ueterem iudiciorum ordinem non obseruauit. Erat enim etiam his Constantinopolitanis iudicijs ordo quidam & ritus, sed non idem qui Romanis.

CVM IPSIS ORDINARIIS IVDICIIS.) Sequitur III. Bonorum emptiones una cum iudicijs ordinarijs ex usu sublatæ sunt.

CREDITORIBVS DATVR OFFICIO IVDICIS BONA POSSIDERE.) Sequitur IIII. Hoc tempore sine bonorum uenditione, creditoribus bonorum possessio iudicis officio datur. l. cu proponas. 9. C. de bon. auct. iud. ubi Impp. aiunt, creditorem latitantis debitoris bonorum possessionem impetrare posse, & tempore transacto, etiam uenditionem

A *ditionem eorum à competenti iudice postulare. quod idem traditur in l. 6. eiusdem tit. ubi cum debitor communis sine successore decessisset, non dominij rerum uindicatione, sed possessione bonorum, itemq; uenditione omnibus creditoribus consulendum traditur. Sed uere ut dicam, non satis equidem intelligo quid illud sit quod hac in re immutatum Iustinianus scribit. Nam siue possessionem, siue bonorum emptionem uni attribuendam spectemus, ius hoc in Pandectis celebratum esse paulo ante docuimus. Quinetiam etsi quædam in bonorum possessione Iustinianus immutauit, in l. ult. C. illo tit. quid ita tamen non uni alicui uniuersa bona semel emere eodem modo licebit, quo antiquitus solebat?*

Iustiniani lege S. C. Claud. sublatum est, quo mulier, quæ seruo se alieno iunxerat, in domini potestatem cum fortunis omnibus redigebatur.
l. j. C. de S. C. Claud.

II. Erat & ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per uniuersitatem adquisitio: cum libera mulier seruili amore bacchata, ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

LIBERA MVLIER SERVILI AMORE BACCHATA.) *Enunciatio I. Claudiano S. C. mulier quæ seruo se alieno iunxerat, domino serui cum bonis suis omnibus addicebatur. l. 1. C. de S. C. Claud. toll. ubi Iustin. ait, denunciationibus sententiaq; iudicum opus fuisse. Vlpianus autem cap. Instit. 11. Maxima capitis deminutio, inquit, dicitur, per quam ciuitas & libertas amittitur. ueluti, cùm mulier alieno seruo se iunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit ex S. C.*
B *Claudiano. De hoc porrò S. C. pluribus in appendice Commentarij uerborum iuris explicauimus. Nunc illud adijciemus, fuisse hoc adiudicationis genus illius simile, de qua Cicero in Diuinatione commemorat: cum Agonidem mulierem Siculam, quæ se & sua Erycinæ Veneris esse dixisset, à Cæcilio similiter damnatam fuisse narrat. Iste, inquit, in possessionem bonorum mulieris mittit, ipsam Veneri in seruitutem adiudicat: deinde bona uendit, pecuniam redigit. Ita dum pauca mancipia Veneris nomine Agonis ac religione retinere uult, fortunas omnes libertatemq; suam istius iniuria perdidit.*

À NOSTRA CIVITATE DELERI.) *Sequitur II. S. C. Claudianum à Iustiniano sublatum, atque in Pandectas referri prohibitum est. d. l. unic. C. de S. C. Claud. ubi, si quid tale uel seruus uel adscriptitius fecerit, domino potestatem permittit in eum seruum animaduertendi, ut eum à mulieris consuetudine retrahat; & ni hac potestate utatur, non impune discessurum denunciat.*

FINIS LIBRI SECVNDI.

Institutionum Iuris, D. Iustiniani, Liber tertius.

DE OBLIGATIONIBVS.
TITVLVS I.

C *Obligationis definitio, eiusq; summa & prima diuisio: ut aliæ sint ciuiles, aliæ honorariæ.*



VNC transeamus ad obligationes. Obligatio, est iuris uinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera diducitur. namque aut Ciuiles sunt, aut Prætoriæ. Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certè iure Ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ uocantur.

NVNC TRANSEAMVS AD OBLIGATIONES.) *Harum, ut antè dixi, Institutionum tripartita tractatio est. nam primo loco de personis litigatorum: secundò, de litium controuersiarumq; materia: tertiò de litigandi disceptandiq; formulis, disseritur. Litium autem materia duplex est: aut enim propter res instituuntur: aut propter obligationes. sed quoniam immensa secundi libri magnitudo futura erat, si quæ ad utrasq; pertinent, unum in uolumen collata fuissent: propterea commodius uisum est, in tertium librum hanc de obligationib. disputationem reijcere. Nunc igitur ad obligationes transeamus. Videtur autem obligationis uerbum ex antiqua Nexus formula deductum. Nexus autem est, quodcunq; per æs & libram geritur: auctoribus Manilio & Mutio apud Varr. libro De ling. Lat. 4. Aelio Gallo apud Festum, & Cicerone lib. de Oratore III.*

OBLIGATIO, EST IVRIS VINCVLVM.) *Enunc. I. Obligatio ex iure uim suam sumit. l. sub hac. 8. D. de oblig. & act. ubi Pomponius ait, sub hac conditione* SI VOLAM, *nullam fieri obligationem. pro non dicto enim esse, quod dare, nisi uelis, cogi non possis. Ergo ex iure, non ex hominũ ipsorũ facto & uoluntate concipitur obligatio: quippe quæ libertatem ciuis Ro. imminuit. uidetur enim is qui obligatus est, in eius cui obligatus est, potestate quadam esse. l. qui testamento. 20.*

mento.20.§.1.D. de testam.ubi Vlp.ait,eum qui ab hostibus redemptus est,in redemptoris esse potestate.quamuis,inquit,placeat hunc seruum non esse: sed uinculo quodam retineri, donec precium soluat. Cùm igitur sola lex libertatem posit imminuere, sequitur, solam legem obligationi uim attribuere posse. Itaq; ante Augusti legem hæredes, quorum quid erat fideicommissum, nullo iuris uinculo tenebantur,inquit Iustin.§.1.De fideicommiss.hæred. non magis quàm qui contractum imaginarium usurpabant: uti scribit Modestinus in l.contractus.54.D.de oblig.& act.Hinc Papinianus in l.obligationes.27.D.eod. Obligationes,inquit,quæ non proprijs uiribus consistunt, neq; officio iudicis, neq; Prætoris imperio, neq; legis potestate confirmantur. A

QVO NECESSITATE REI SOLVENDAE.) *Sequitur II. Obligationes rei alicuius soluendæ necessitatem imponunt.l.3.D.de oblig.ubi Paulus ait,obligationum substantiam non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum faciat: sed ut alium nobis obstringat,ad dandum aliquid,uel faciendum, uel præstandum. Rem autem solui hoc loco generaliter dixit,cùm omnem omnino liberationis adipiscendæ modum intelligat.nam ut ait Paulus in l.54. D. de solut. Solutionis uerbũ pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisq; ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem.*

SECVNDVM NOSTRAE CIVITATIS IVRA.) *Sequitur III. Necessitas rei soluendæ ex iuris ciuilis instituto intelligenda est.l.serui.14.D.eod.multa enim deberi uidentur, atq; adeò uerè debentur, quorum tamen iure ciuili nulla exactio est.ueluti, si seruo uel pupillo, sine tutoris auctoritate aliquid creditum est. Itaq; Vlpian.in d.l.serui, scribit seruos ex contractu ciuiliter non obligari, sed naturaliter & obligare & obligari.*

SVMMA DIVISIO IN DVO GENERA.) *Sequitur IIII. Obligationum prima & summa diuisio ex duplici iuris ratione bipartita est.l.1.& 3.D.de pecun.constit. Duo namq; iura sunt, quæ uim ac robur obligationibus dederunt: Ciuile & Prætorium. Ciuili autem iure leges, plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Iurisconsultorum responsa intelligimus.* B

AVT LEGIBVS CONSTITVTAE, AVT CERTE IVRE CIVILI.) *Sequitur V. Ciuiles obligationes dicuntur,quas uel leges instituerunt,uel ius ciuile comprobauit. Legum autem appellatione etiam plebiscita, Senatusconsulta,& Principum placita complectimur: ueluti, cùm lex duodecim Tabularum hæredem legatarijs obligat: plebiscitum Aquilianum,damnum iniuria inferentem,ei cui intulit: Senatusconsultum Pegasianum, eum qui quartam accepit, creditoribus hæreditarijs: D.Marci rescriptum,cum cui addicta bona sunt, ijsdem creditoribus. Iuris uerò ciuilis comprobationem intelligo,populi Rom.consensum,obligationum formas à Iurisconsultis proditas usu & consuetudine comprobantis. Cuius rei paulo antè illustre uidimus exemplum in acquisitione omnium arrogati fortunarum: quam Iustinianus eo iure quod consensu receptum est, introductam scribit: itemq; in stipulationibus, quæ non ulla lege, aut Senatusconsulto, aut principum rescripto,instituta est, sed à Iurisconsultis in usum consuetudinemq; inducta, consensu populi comprobata & confirmata est. Similiter autem Iustinianus infrà scribit,actionum alias ex legitimis & ciuilibus caussis nasci, alias ex edicto Prætoris.*

PRAETOR EX SVA IVRISDICTIONE CONSTITVIT.) *Sequitur VI. Prætoriæ obligationes sunt,quas Prætor edicto suo instituit. l.obligamur.52. D.de oblig. ubi Modestinus ait, iure honorario nos obligari, ex his quæ edicto perpetuo uel magistratu fieri præcipiuntur,uel uetantur. Iurisdictionem enim suo more pro uniuerso Prætoris munere officioq; posuit,cuius pars edictum est: cum propriè iurisdictio sit,edicti executio & administratio. ueluti,cùm Prætor bonorum possessorem creditoribus omnibus hæreditarijs obligat: cùm eum qui pecuniam constituit,ei cui constituit astringit, aut ei qui sibi debere iurauit eum de quo iuratum est. Alioqui ex iurisdictione Prætoris obligationem non nasci, superius docuimus ex l. obligationes. 27.D. de oblig. ubi Papin. ait, obligationes quæ non proprijs uiribus consistunt, Prætoris imperio non confirmari.*

Secunda obligationum diuisio quadripartita, & primæ partis subdiuisio.l. j.De oblig at.& act. C

II. Sequens diuisio in quatuor species diducitur. Aut enim ex contractu sunt,aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de ijs quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur,aut uerbis,aut literis,aut consensu.de quibus singulis dispiciamus.

AVT ENIM EX CONTRACTV.) *Enunciatio I. Secunda obligationum diuisio ex quadruplici facti ratione quadripartita est.l.1.D.de oblig.& act.quatuor enim modis in obligationum laqueos incidimus: contrahendo, quasi contrahendo,delinquendo,& quasi delinquendo.Itaq; quod in d.l.1. Caius scribit, Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio,aut proprio quodam iure ex uarijs caussarum figuris: sic intelligo, ex iure quodam à puro contractu puroq; maleficio secreto,per seq; ac propriè constante,ex uarijs caußis quæ neq; contractus neque maleficia sunt, sed illorum affines. Differt igitur hæc diuisio ab illa superiore, quòd illa unde uis obligationum nata sit.demonstrat: nimirum uel ex lege, uel ex edicto: hæc uerò,quid agendo in obligationis laqueum incidamus ostendit. ita superior illa obligationum caussam efficientem,hæc earundem materiam indicat.*

AEQVE QVATVOR SVNT SPECIES.) *Sequitur II. Obligationum quæ ex contractu nascuntur, diuisio ex quadruplici formarum ratione quadripartita est.l.1.D.de obligat.& act.ubi tamen Caius, siue potius Tribonianus, nomina siue literas iccircò prætermittit,quòd illæ in usu esse desierant: ut suo loco docebimus. Formæ tamen siue modi res contrahendi quatuor sunt: quarum duæ iuris gentium sunt, nimirum re & consensu: duæ iuris ciuilis,uerbis & nominibus. sunt enim hi iurisconsultorum ingenijs & consilio instituti, atq; in populi consuetudinem usumq; introducti.*

QVIBVS

A

QVIBVS MODIS RE CONTRAHItur obligatio.

TITVLVS II.

Mutuum est, contractus quo rerum quæ pondere, numero, mensura constant, usus ita conceditur: ut postea non eædem, sed aliæ generis eiusdem reddantur. l.2. Si cert. pet. l.1. D. de obligat.

I. RE contrahitur obligatio, ueluti mutui datione. Mutui autem datio in ijs rebus cõsistit, quæ pondere, numero, mensuraúe cõstant: ueluti uino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant: & quandoque nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis reddantur. Vnde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ uocatur condictio.

VELVTI MVTVI DATIONE.) *Enunciatio I. Obligatio ex mutuo, nisi re tradita acceptaq; non contrahitur. l.1. D. de obligat. & act. Sic enim Caij uerba interpretor, cùm inquit, Re contrahi obligationem mutui datione. Quod ex aliorum contractuum comparatione planius intelligetur. nam emptio, conductio, mandatum, societas, eiusmodi sunt, ut sola nudaq; conuentione inter se ciues obligentur: quamuis res nulla intercesserit. At mutui obligatio ex rei traditione acceptioneq; nascitur. non enim si quis mihi sic dicat, Tibi ego ex decem aureorum mutuatione sum obligatus, & ego consentiam, ic-*
B *circò ulla re astrictus est. Dari enim accipiq; decem opus est. Caussæ constitutio: Decem alicui credidi: conuenitq; inter nos, ut undecim debeat. Intentio mea: Vndecim te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non plures quàm decem abs te accepi. F. At conuenit inter nos ut undecim deberes. Controuersia ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum obligationem ex mutuo non nisi quatenus accepta res est, nasci permittit: alterum ait contractus formam ex conuentione accipere. Disceptatio igitur est: An cùm obligatio ex mutuo non nisi quatenus datum est nascatur, tamen propter conuentionem in maiorem summam concipi poßit. Vlpianus ex Proculi sententia respondet, Nequaquam. l. rogasti. 11. §.1. D. de reb. cred. & Paulus l. si tibi. 17. D. de pact. ubi ait: Si tibi decem dem, & paciscar ut mihi uiginti debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Item l. cum ultrà. 9. C. de non num. pec. ubi Imp. ait, neminem ultra id quod accepit, re obligari posse. Item l. qui pecuniam. 30. D. de reb. cred. ubi Paulus ait: Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat.*

IN IIS REBVS CONSISTIT.) *Sequitur II. Mutuum earum duntaxat rerum consistit, quæ pondere, numero, mensura constant. d. l.1. & l.2. D. si cert. pet. ubi Paulus hanc subijcit rationem: Quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quàm per speciem. Sensus est: Mutuum earum tantùm rerum est, quarum functio siue solutio non fit in specie, hoc est, in indiuiduo, sed in genere. Solæ autem res quæ pondere, &c. constant, in suo genere functionem recipiunt. Ergo earum tantùm rerum mutuum est. Assumptio probatur ex eo, quia rerum illarum usus sine consumptione & interitu speciei nullus est. Ex quo efficitur, usum earum concedi non posse, nisi abusus etiam concedatur.*

VT ACCIPIENTIVM FIANT, ET QVANDOQVE.) *Sequitur III. Quæ mutuo dantur, cò dantur ut accipientis fiant. d. l.1. & d. l.2. Cuius rei ratio reddita est: quia nisi hac lege darentur, usus illarum planè esset nullus. Itaq; Vlp. in l. qui sic. 55. D. de solut. numos qui sic dantur ut recipiantur, non alienari respondit.*

NON EAEDEM RES, SED ALIAE.) *Sequitur IIII. Mutuum fit, non ijsdem, sed alijs eiusdem gene-*
C *ris rebus reddendis. dd. ll.1. & 2. Mutuum enim fieri dicitur, cùm par pro pari redditur. At si res eadem redderetur, primùm usus eius fuisset nullus. deinde non mutuum fieri, hoc est, non dari, sed restitui res diceretur. tum autem mutuum fit, cùm par factum est: ut si quis danti det uicißim, mutuũ facit: at si quis ei qui dedit restituat, nequaquã. aliud enim dare est, aliud restituere.*

VT EX MEO TVVM FIAT.) *Sequitur V. Mutuum dictum est, quod ex meo tuum fiat. l.2. §.3. D. si cert. pet. ubi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit. Quid igitur, si de tuo meum fiat? Verùm ita ludere Iurisconsultis placuit in quorundam uerborum notatione, ut in Testamentum, Sacellum, & alijs non paucis. Varro autem lib. De ling. Lat. 4. Si datur, inquit, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μοῖτον. Ita scribit Siphron, μοῖτον [illegible]. Verè autem sic se res habet, ut mutuum in eius persona propriè sit, qui reddit. Plautus in Curcullione:*

Eam uolt meretricem facere, ea me deperit.
Ego autem cum illa uolo facere mutuum.
PA. Quid ita? PH. Quia proprium facio: amo pariter simul.

Cicero Q. Metellio: Quod autem ita scribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu existimes esse in amicitia mutuum, nescio. equidem hoc arbitror, cùm par uoluntas accipitur & redditur.

ACTIO QVAE VOCATVR CONDICTIO.) *Sequitur VI. Actio quæ ex mutuo nascitur, Condictio appellatur. Eius autem formulam inferius exponit:* SI PATERET *Horatium Valerio centum aureos mutuò dedisse, neq; ea Valerius reddat, tum Valerius damnetur.*

Qui indebitum ab imprudente accepit, condictione obligatur: pupillus tamen neq; hoc modo, neq; ex mutuo sine tutore auctore obligatur. l. v. §. v. De oblig. & act.

II. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti

agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei condici potest, SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis non uidetur ex contractu consistere: cum is qui soluendi animo dat, magis uoluerit negocium distrahere, quàm contrahere. A

AB EO QVI PER ERROREM SOLVIT.) Enunciatio I. Qui indebitum per errorem soluentis accepit, re obligatur. l. 5. §. is quoq;. D. de obligat. ubi Caius scribit, hunc ita obligari, quasi ex mutui datione. Duo igitur ad hanc obligationem concipiendam necessaria sunt: primùm, ut res per errorem & ab imprudente data sit. l. 1. D. de cond. ind. ubi Vlpianus ait, eum qui indebitum ignorans soluit, posse repetere: eum uerò qui sciens se non debere soluit, repetitionem non habere. adeò ut Pomponius scribat, quod quis sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non posse. l. quod quis. 50. D. eod. Alterum est, ut res accepta sit: quo uerbo rem non suam, sed alienam accipiendam esse significamus. nam, ut Iulianus ait: Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres, condictio locum non habebit: quia nullum negocium inter nos contraheretur. nam is qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negocij gerit.

PROPTER REPETITIONEM CONDICTICIA ACTIO.) Sequitur II. Propter indebiti soluti repetitionem actio condicticia nascitur. d. l. 5. ubi Caius ait, hunc eadem actione teneri, qua debitores creditoribus. Obseruandum est autem quod Papinianus scribit in l. hæc condictio. 66. sub eod. tit. condictionem hanc ex bono & æquo introductam esse: ut quod alterius apud alterum sine caussa deprehenditur, reuocetur. Quod eius dictum ex caussæ constitutione intelligetur. Qui per errorem indebitum soluerat, condictionem à Prætore postulabat. Intentio: Debetur mihi condictio. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia formula condictionis ob eas tantùm obligationes instituta est, quæ data opera quæsitæ & expetitæ sunt. In hoc autem negocio non obligatio, sed dissolutio quærebatur. F. Attamen æquitas postulat, ut hoc quoq; casu permittatur. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An æquum & bonum sit, eam ad hoc negocium admitti. B

SI APPARET EVM DARE OPORTERE.) Sequitur III. Formula condictionis hæc est: Si apparet eum dare oportere. Prætor igitur recuperatores in hæc uerba dabat, SI PATERET Quintium Sextio centum quæ non debebat imprudentem dedisse, neq; Sextius ea restituat, tum Sextius damnetur.

VNDE PVPILLVS, SI EI.) Sequitur IIII. Pupillus indebitum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. obligari. 43. D. de oblig. & act. Eiusq; rei ratio hæc est: quia si obligaretur, obligaretur ad dandum, hoc est, abalienandum. At cùm abalienare sine tutoris auctoritate non possit, quippe qui rerum suarum ius non habeat, sequitur, ne ad abalienandum quidem obligari sine eodem auctore posse. Atq; hoc ipsum est, quod uerbum illud significat VNDE PVPILLVS. nam cùm dixisset actionis formulam de dando concipi, sequebatur, necessariò ea uti aduersus pupillum non licere. Itaq; Caius in l. obligari. 9. D. de auct. tut. ait, pupillum credendo alicui sine tutoris auctoritate obligare sibi cum non posse. quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.

NON MAGIS QVÀM MVTVI DATIONE.) Sequitur V. Pupillus mutuum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. pupillus. 59. D. de oblig. & act. ubi Licinius ait, Pupillum mutuum pecuniam accipiendo ne iure quidem naturali obligari.

NON VIDETVR EX CONTRACTV CONSISTERE.) Sequitur VI. Obligatio indebitum accipientis, non tam ex contractu, quàm ex distrahere uolentis facto proficiscitur. d. l. si quis. §. is quoq;. ubi Caius iccircò hanc obligationem multo commodius, meliusq; quàm hoc loco Iustinianus collocat, nimirum in earum ordine quæ quasi ex contractu nascuntur. Nam cæteræ obligationes ex ijs negocijs nascuntur, quæ obligandi alterius animo suscipiuntur. Cùm enim mutuo do centum Ebutio, propterea negocium istud suscipio, ut Ebutius mihi obligetur: at cùm eidem centum iccircò adnumero, quòd illi à me ea deberi existimem: non obligandi illum animo, sed memet liberandi caussa, negocium istud suscipio. Gestum tamen hoc casu negocium Iulianus affirmat in l. si in area. 33. D. de cond. ind. Nam is, ait, qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negocij gerit. C

Commodatum, est contractus quo gratis alicuius rei usus ita conceditur, ut accipiens summam in ea ipsa reddenda diligentiam præstare debeat. l. j. De obligat.

III. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is, ab eo qui mutuum accepit, longè distat. nanq; non ita ei res datur, ut eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit: ueluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumúe incursu: nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, sanè quidem * exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modò alius diligentior poterat eam rem custodire. sed propter maiorem uim, maioresúe casus non tenetur: si modò non ipsius culpa is casus interuenit, alioqui si id quod tibi domi commodatum est, peregrè tecum ferre malueris, & uel incursu hostium prædonumúe, uel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta uel constituta, res tibi utenda data est. alioqui mercede interueniente, locatus tibi usus rei uidetur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

* *exactissimam*

VTENDA

A VTENDA DATVR, ID EST COMMODATVR.) Enunciatio I. Vtendum dare & commodare idem sunt. l. 1. D. commod. ubi Vlp. ait placere Labeoni, inter commodatum & utendum datum tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari etiam soli. sed apparere commodatam rem etiam eam dici, quæ soli est: adeò ut habitatio commodari possit. Vtcunq; sit, prima inter mutuum & commodatum differentia notanda est, quòd mutuum earum rerum est, quæ pondere, numero, mensuráue constant: commodatum uerò, aliarum rerum omnium præter illas.

RE OBLIGATVR, ET TENETVR COMMODATI.) Sequitur II. Ex commodato nisi tradita acceptaq; re, non nascitur obligatio. l. 1. D. de obligat. & act. Caussæ constitutio: Cùm equum meum commodato Titius à me petijsset, concessi: nec tamen ei tradidi. Is equus neglectus à me, morbum aliquem contraxit: ago cum Titio commodati. Intentio mea: Equum meum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia nec mihi traditus, nec à me acceptus est. F. At conuenit inter nos, ut eo tibi uti liceret. Disceptatio è contrariè scriptis oritur, An cui ex conuentione uti equo licuit, si eo usus non sit, commodati actione teneatur. Respondetur, non teneri.

ET TENETVR COMMODATI.) In hæc uerba, SI PATERET Octauium equum Septimio commodasse, neq; Septimius eum restituat, tum quantum ex ea re Septimium Octauio dare facere oportet ex fide bona, tanti Septimius damnetur.

NON ITA RES DATVR, VT EIVS FIAT.) Sequitur III. Res non eò commodatur, ut accipientis fiat: sed ut eadem ipsa reddatur. l. rei commodatæ. 8. & 9. D. eod. ubi Pomp. & Vlp. scribunt, Rei commodatæ proprietatem retineri: neminem enim commodando eius rem facere, cui commodat. Atq; hæc quidem secunda inter mutuum & commodatum differentia est: quòd in illo res fit accipientis, in hoc uerò nequaquam. Ratio est, quia nemo ijs rebus in quibus mu-
B tuum consistit, uti, nisi qui eas consumat, potest. Harum uerò usus separari à substantia potest. nam ut ait Vlp. non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, uel ostentationem quis accipiat. l. 3. in fin. D. eod.

QVI MVTVVM ACCEPIT, SI FORTVITO CASV.) Sequitur IIII. Qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur. l. incendium. 11. C. si cert. pet. ubi Imp. ait, debitorem propter incendium ære alieno non liberari. Caussæ constitutio: Mæuius mihi mille aureos mutuò dederat. cum eos in arca mea condidissem, fortuito incendio, quod ædibus meis contigit, perierunt. Intentio ipsius: Mille aureos te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia numi quos mihi dederas casu fortuito perierunt. F. At ego non illos eosdem repeto, sed alios eiusdem generis. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: quorum alterum, speciei interitu debitorem liberari tradit: alterum pecuniam non in specie, sed in genere functionem recipere. An cum mutuò dati numi perierint, tamen quia non ijdem, sed alij debentur, debitor nihilominus teneatur. Respondetur, teneri. Vnde tertia inter mutuum & commodatum differentia intelligitur: quòd qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur: commodatarius liberatur.

EXACTAM DILIGENTIAM CVSTODIENDAE REI.) Sequitur V. Commodatarius non casum, sed culpam etiam leuissimam præstat. l. 1. C. commod. l. 5. §. quod uerò. & l. in rebus. 18. D. eod. ubi Caius scribit, in rebus commodatis talem diligentiam præstandam esse, qualem quisq; diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet. ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit: ueluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt, latronum hostiumúe incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium. Itaque Vlpianus ait, eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit. nam si culpa fecit deteriorem, teneri. l. eum qui. 10. eod. eiusq; rei exemplum in l. ult. Pomponius protulit. Si commodauero tibi equum, inquit, quo utereris usq; ad certum locum, si nulla culpa tua interueniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati. nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodaui, qui eum laborem sustinere non potuit.

EXACTAM DILIGENTIAM.) Argentinensis codex apertè EXACTISSIMAM scriptum habet. quam uerissimam scripturam esse, patet tum ex l. 1. D. de obligat. & actionibus. tum ex eo quòd in fine huius §. mediocris dili-
C gentia exacta appellatur: cum in commodatario & leuissima culpa reprehendatur, & quàm accuratissima diligentia desideretur: ut apparet ex l. contractus. D. de reg. iur. Sed operæprecium esse arbitror, hac tota de re breuiter hoc loco disserere. magnum enim errorem uideo in scholis uersari quorundam hominum, idem esse culpam & negligentiam existimantium: cũ attentius rem omnem perpendenti facile intellectu sit, quemadmodum diligentia & negligentia contraria sunt, & ex eo genere contrariorum quæ priuantia nominantur: eodem modo, ut laus diligentiæ est consequens, sic etiam culpam negligentiæ consequentem esse. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud, quamuis diligentia triplex sit, minima, mediocris, & summa: uti paulò pòst docebimus: tamen omnem negligentiam quauis diligentia excludi: quemadmodum omnem cæcitatem quouis aspectu. & ut non dicimus cæcitatem aliam esse paruam, aliam maiorem, aliam summam: quoniam in priuatione neq; summissio, neq; elatio est: sic in iure ciuili non aliam negligentiam minimam facimus, aliam mediocrem, aliam summam: sed ubicunq; ulla quamuis minima diligentia est, inde abesse negligentiam affirmamus. qua de caussa Vlpian. in l. 1. D. Si mensor fals. mod. dix. mensorem qui minimam aliquam negligentiam adhibuit, extra omnem culpam ponit. Verùm hæc paulò dilucidius explicanda sunt. Minima igitur diligentia in iure dicitur ea, quam quis suis in reb. adhibet. l. si constanter. 24. §. si maritus. D. sol. mat. & l. hæredes. 25. §. non tantùm. D. famil. ercisc. l. quod Nerua. 32. D. depos. ubi Cels. ait: Si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. nec enim salua fide minorem in ijs quàm in suis rebus diligentiam præstabit. Ex quibus duo patère arbitror, primùm eum qui minimam diligentiam debet, tantam debere, quantam in suis rebus adhibet. deinde illud, minimæ diligentiæ aduersari eregionè summam negligentiã. propterea quòd, ut qui summè fuit negligens, ne minimam quidem diligentiam adhibuit: sic qui ne minimè quidem fuit diligens, summa usus sit negligentia necesse est. Ex quo illud consequitur, quoniam minimæ diligentiæ summa negligentia opponitur, non autem minima, uel mediocris: nullius à nobis in iure ciuili negligentiæ fieri mentionem, præterquàm illius unius, quam uel summam, uel magnam, uel maximam appellamus. Quod hinc etiam licebit intelligi, quia qui uel minimam diligentiam adhibuit, eum nullam omnino negligentiam adhibuisse constat: non magis quàm qui uel minimum uidet, nullo modo cæcus appellatur. Sequitur nunc ut illud explicemus: Quamuis unica & singularis negligentiæ species à nobis

cies à nobis ponatur: tamen culpæ, quæ ipſius eſt (ut antea docuimus) conſequens, tres à nobis ſpecies conſtitui: Latam, (quæ & Latior & Grauior & Latißima nonnunquam appellatur) leuem, & leuißimam. Lata dicitur, quæ minimæ diligentiæ eſt (ut Latini Dialectici loquuntur) repugnans: ut Græci, μαχομένη: quippe quæ ſummæ diligentiæ, cui minima diligentia opponitur, ſit conſequens. Itaq; qui minimam diligentiam debebat, eam ſi non adhibuit, in culpa lata eſſe dicitur: quæ doli ſinitima eſt. quod & Celſus in d.l. quod Nerua, demonſtrat: ubi ait, eũ qui minimam diligentiam non adhibet, fraude non carere. Atq; hoc nimirum illud eſt, quod ait Paulus in l.226. De uerb. ſignific. Magna negligentia, culpa eſt. magna culpa, dolus eſt. Quod ſic accipio, ſicuti antea dicebamus, ut minima negligentia pro nulla numeretur: ſed magna negligentia duntaxat: quæ ſiue ſumma, ſiue mediocris, ſiue minima diligentia prætermiſſa ſit, culpa eſt: magna autem culpa, doli ſpeciem habeat: ut l.1.D. ſi menſ. falſ. & l. ſi fideiuſſor.29.D. mandati: ubi Vlp. ait, diſſolutam negligentiam propè dolum eſſe. itemq; l.1.§. is quoq;.3. De oblig. & act. & l. quæſitum.8.§.3.D. de precar. ubi idem ſcribit, eum qui precariò rogauit, nullius culpæ nomine teneri, niſi eius quæ dolo proxima eſt: quod nemo non uidet ad latißimam culpam & minimam diligentiam pertinere. & item in l.223. De uerb. ſig. lata culpa eſt, non intelligere id quod omnes intelligunt: ueluti, meum frumentum aut uinum apud te depoſitum, corrumpi, niſi illud interdum moueatur, hoc repleatur. Si tamen ne hanc quidem diligentiam in tuo adhiberes, extra culpam eſſes. quoniam, ut Iuſtinianus ait, qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet. §. pen. infrà eod. Item ſi cum tibi mandaſſem, ut mihi certum hominem emeres, & tu gratia ductus, paſſus ſis alium emere. Vlp. in l. ſi procurator.8. in fi.D. mand. ſcribit hanc latam eſſe culpam: aut cum fideiuſſor pro debitore ſoluiſſet, neq; eum cum poſſet certiorem redderet. l. ſi fideiuſſor.29.D. eodem. Hactenus de lata culpa diſſeruimus, nunc ad leuem ueniendum eſt. Culpa leuis dicitur, cum is qui mediocrem diligentiam debebat, non eam præſtitit, ſed minimam duntaxat. l. mulier.22.§.3.D. ad Trebell. ubi Vlpianus apertißimè leuem culpam ſcribit eſſe conſuetam cuiuſque ſuis in rebus negligentiam. Itaq; intelligendus eſt idem in l. cum res.47.§.3.D. de legat. primo. Item Caius in l. quod ſæpe.35.§.4.D. de cont. empt. ubi ait talem cuſtodiam à uenditore deſiderari, qualem bonus paterfam. ſuis rebus adhibet. & l. ea igitur.14. & l. eleganter.24.§. ult.D. de pignerat. act. Nam creditor in pignore mediocrem diligentiam debet: non autem exactißimam, ait Iuſtinianus §. ult. infrà hoc tit. hoc eſt, non qualem diligentißimus aliquis, & unus è multis, ſed qualem magna pars patrumfam. adhibere conſueuit. Itaq; ſic ſeruos aut mulos onerare, ut debilitentur, (dum tamen dolus abſit) Vlpianus illo in loco leuem culpam appellat. Similiter Paulus in l. ſi putator.31.D. ad legem Aquil. eum qui cùm in priuato putaret arborem, & ramum deijceret, hominem occiderit, culpæ teneri: culpam autem eſſe, quod cùm à diligenti prouideri potuiſſet, non eſſet prouiſum. Quare leuißima culpa eſt, cùm is qui ſummam diligentiam debebat, non eam præſtitit, ſed mediocrem tantùm. Summa autem diligentia eſt, quam diligentiſſimus quiſq; & maximè frugalis atq; induſtrius paterſam. rebus ſuis adhibet. de qua ſcribitur in l. ſocius.72.D. pro ſocio. l. in lege.44. ad leg. Aquil. & l. in rebus.18.D. commod. ſed præcipuè in l. ſi merces.25.§. qui columnam. D. locat. ubi ait tum abeſſe culpam, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentißimus quiſq; obſeruaturus fuiſſet. item l.1.§. is quoq;. D. de oblig. & act. ubi Caius ſcribit, commodatarium exactißimam diligentiam commodatæ rei debere: nec ſufficere, ſi talem diligentiam adhibeat, quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire potuerit. cui conſentit Paulus in l.3.D. de peric. & comm. rei uend. A B

NON IPSIVS CVLPA CASVS INTERVENIT.) *Sequitur VI. Commodatarius caſum qui ſua culpa contigit, præſtat. l. in rebus.18.D. eod. unde hic locus exſcriptus eſt. Cauſſæ conſtitutio: Septimius quòd ſe amicos ad cœnam inuitaturum diceret, commodatò meum à me argentum accepit. At is poſtridie illud ſecum peregrè deportauit: in itinere latrones ei argentum eripuerunt. Intentio mea: Argentum te mihi reddere oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia in commodato caſus fortuitus non præſtatur. F. At is caſus tua culpa contigit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An caſus qui commodatarij culpa contigit, præſtari debeat. nam in hac controuerſia ſimul & caſus & culpa interuenerant. Reſpondetur, debere.*

SI NVLLA MERCEDE ACCEPTA.) *Sequitur VII. Commodatum contrahi niſi gratuitò non poteſt. l. in commodato.17.§.3.D. eod. ubi Paulus officium & beneficium hoc appellat.* C

LOCATVS TIBI VSVS REI.) *Sequitur VIII. Commodatum cùm primùm merces adhibetur, locatio efficitur. l. ſi ut certo.5.§. nunc uidendum.D. eod. ubi Vlp. ait: Si rem tibi dedi, ut creditori tuo dares pignori, ſi quidem gratuitò conceßi, fore commodati actionem: ſin merces interuenit, locati.*

Depoſitum, eſt contractus quo res aliqua ea lege apud alterum deponitur, ut is dolum tantùm & latam in ea ipſa reddenda culpam præſtare debeat. l. prima. D. de obligat.

IIII Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, actione depoſiti de ea re & quam accepit reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit. culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaq; ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, ſuæ facilitati id imputare debet.

RE OBLIGATVR, TENETVR'QVE ACTIONE DEPOSITI.) *Enunciatio I. Ex depoſito non niſi re accepta naſcitur obligatio. l.1. De obligat. ueluti, Merces meas quæ in portu erant, rogaui te, ut domi tuæ depoſitas haberes: interea noctu eas fures auerterunt. Intentio mea: Merces te meas mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia neq; mihi abs te traditæ, neq; à me receptæ ſunt. F. At inter nos conuenit, ut eas tuis in ædibus depoſitas haberes. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An qui conuenit, ut res apud ſe aliqua depoſita eſſet, antequàm deponatur, obligetur. Reſpondetur,*

A spondetur, non obligari. non enim ex nudo consensu hanc nasci obligationem, sed ex rei traditione. nam (ut ait Vlp.) depositum est, quod alicui custodiendum datum est. dictum ex eo quod ponitur. præpositio enim DE auget depositum: ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

ACTIONE DEPOSITI.) In hæc uerba: Si apparet Nonium merces apud Decium suas deposuisse, neq; eas Decius restituat, tum quantum ex ea re dare Nonio Decium ex fide bona oportet, tanti Decius damnetur.

DE EA RE QVAM ACCEPIT.) Sequitur II. Depositarius de ea ipsa re quam accepit, restituenda tenetur. l.1. De obligat. nam ut ait Florentinus in l. licet. 17. D. depos. rei depositæ proprietas apud deponentem manet. Caussæ constitutio: Deposui centum numos apud Octauium, ea lege ut tantundem mihi certo tempore redderet: ij casu apud illum perierunt. Intentio mea: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia casu perierunt, quem depositarius non præstat. F. At hoc non depositum fuit, sed mutuum: quandoquidem non idem ipsum, sed tantundem in obligatione sit. Disceptatio ex ambiguitate uerbi nata est: An depositum non sit, si non ipsum, sed tantundem in obligatione sit. Papin. in l. Lucius. 24. D. depos. Depositi actio, inquit, locum habet, si id actum est, ut corpora numorum eadem redderentur. nam si, ut tantundem solueretur, conuenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos.

EX EO SOLO, SI QVID DOLO.) Sequitur III. Depositarius non culpæ, sed doli tantum nomine obligatur. l.1. D. de obligat. & l. si sine dolo. 20. D. deposit. Rationem superius exposuimus. quoniam is contractus eius solius gratia fit, qui deponit. At si conuenit, inquit Vlp. ut in deposito & culpa præstetur, rata est conuentio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Dolum autem præstandum non esse, non admittitur. nam hæc conuentio contra bonam fidem, contraq; bonos mores est. l. 1. §. si conuenit. D. deposit. Sæpe tamen euenit, ut res deposita uel numi periculo sint eius apud quem deponuntur. utputa si hoc nominatim conuenit. sed etsi se quis deposito obtulit, periculo se alligasse: ita tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet: non tamen casus fortuitos. d. l.1. §. sæpe euenit. Quod autem de culpa in
B Enunciatione diximus, de leui & leuissima intelligendum est. latam enim culpam præstandam Imp. scribit in l.1. C. eod. nam & si quis, inquit Celsus, non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim salua fide minorem ijs, quàm suis rebus, diligentiam præstabit. l. quod Nerua. 32. D. eod.

NON EI, SED SVAE FACILITATI.) Sequitur IIII. Qui rem apud amicum negligentem deponit, non ipsi debet suam negligentiam, sed sibi suam facilitatem uitio uertere.

Pignus, est contractus quo res aliqua creditori ea lege obligatur, ut in illa ipsa, cum primùm ei satisfactum erit, reddenda, dolum & leuem culpam præstet. l. j. D. de obligat.

V. Creditor quoq; qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit: securum esse, nec impediri creditum petere.

QVI PIGNVS ACCEPIT, RE OBLIGATVR.) Enunciatio I. Ex pignore creditor nisi re tradita acceptaq; non obligatur. l.1. D. de obligat. Caussæ constitutio: Vinum quod in aliena cella, uel frumentum quod in horreo alieno conditum habebam, tibi pignori opposui, nec tamen claues tibi tradidi: aliquanto post negligentia corruptum est. Cùm tibi satisfactum esset crediti nomine, cœpi pignus abs te meum repetere. Intentio: Frumentum te mihi meum incorruptum dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia pignus abs te non accepi. F. At pignus nudo consensu contrahitur. Di
C sceptatio ex contrariè scriptis: An cùm pignus acceptum non sit, quia tamen solo consensu contrahitur, creditorem obliget. Respondetur, nequaquam. Nam cùm Vlpianus ait in l. 1. D. de pig. act. pignus contrahi non sola traditione, sed etiam nuda conuentione, quamuis traditum non sit: non eo scribit, quasi creditor ex eo astringatur: sed quia res ipsa creditori obligetur. Hoc igitur inter illud Vlpiani & hoc Iustiniani scriptum interest, quòd Vlpianus de rei obligatione, Iustinianus de creditoris obligatione ac uinculo loquitur. Vt illud appareat, hunc locum de rerum mobilium oppignoratione, potius quàm de immobilium obligatione accipiendum esse. nam, ut ait Vlpianus in l. si rem. 9. D. eodem. pignus propriè dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit, nec possessio ad creditorem. Et Caius l. plebs. 238. D. de uerb. signifi. Pignus, inquit, appellatum à pugno: quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. unde etiam uideri potest uerum esse quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. Potest etiam altera caussæ constitutio fingi ex l. qui ratiario. 30. De pign. act. Qui ratiario crediderat, cùm ad diem non solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen creuit, & ratem abstulit. Intentio ratiarij: Ratem mihi debes reddere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia creditor in pignore uim maiorem non præstat. F. At hoc pignus non est: quia me ignorante, tu tua auctoritate ratem detinuisti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An cùm uis maior in pignore non præstetur, tamen quia tradita res non fuerat, creditor præstare plus debeat, quàm si ex pignore obligatus esset. Alfenus respondet, debere.

DE EA IPSA RE QVAM ACCEPIT.) Sequitur II. Actione pigneraticia res ipsa quæ pignori data est, repetitur. l.1. §. creditor. D. de oblig. & act. nam, ut ait Florent. in l. cum & sortis. 35. D. de pig. act. pignoris proprietas ad creditorem non transit, sed possessio duntaxat. Atq; hoc quidem ita est, nisi fortè quod pignori datum est, eiusmodi fuerit, ut eius tantum obtinendi caussa paratum fuerit quod restituitur. ueluti si nomen pignori dedero, & creditor corpus illud acceperit à meo debitore cuius illud erat nomen. ut in l. si conuenerit. 18. D. eod. ubi Paulus ait: Si conuenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Prætore hæc conuentio. ut si nomen illud corporis alicuius fuerit, id quod acceperis tibi pignoris loco sit futurum.

ACTIONE PIGNERATICIA.) In hæc uerba, SI PARET Ebutium Licinio suos scyphos pignori dedisse,

Licinioq; satisfactum eo nomine fuisse, neq; tamen eos Licinius restituat, tum quantum ex ea re dare Licinium Ebutio ex fide bona oportebit, tanti Licinius damnetur. l. pigneraticia. 10. C. de pign. act. & l. ult. C. de luit. pign. A

VTRIVSQVE GRATIA.) Sequitur III. Pignus tã eius qui dat, quàm eius qui accipit, gratia contrahitur. l. 5. §. 2. D. commod. & l. cõtractus. 23. D. de reg. iur. nã & facilius ei qui oppignerat, pecunia creditur: & ei qui accepit, cauetur.

EXACTAM DILIGENTIAM ADHIBEAT.) Sequitur IIII. Qui pignus accepit, dolum tantùm & leuem culpam præstat, casum uerò nequaquam. l. si cum uenderet. 13. D. de pigner. act. ubi Vlp. sic scribit: Venit, inquit, in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato uenit & custodia, uis maior non uenit. ea igitur, infert Paulus, quæ diligens paterfa. in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. Item l. eleganter. 24. §. ult. eod. ubi idem scribit, In pigneratitio iudicio uenire, & si res pignori datas malè tractauit creditor, uel seruos debilitauit. Planè si pro maleficijs suis coercuit, uel uinxit, uel obtulit præfecturæ, uel præsidi, dicendum est pigneraticia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam, uel aliud improbatum facere coegit, illicò pignus ancillæ soluitur. Fortuitum autem casum & uim maiorem à creditore non præstari, patet ex l. 4. 5. 6. 7. 8. C. de pigner. act.

EXACTAM DILIGENTIAM.) Cui, ut antè diximus, leuis culpa opponitur. nam de leuissima non teneri creditorem, uel hinc licet intelligatur, quòd non ipsius solius gratia hic contractus usurpatur.

DE VERBORVM OBLIGATIONE.
TITVLVS III.

Ex uerborum obligatione, si res certa stipulata sit, certi condictio: sin incerta, ex stipulatu actio nascitur: quæ à stipulo, id est, firmo nomen sumpsit. l. 1. De oblig. & act. B

I. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieriue nobis stipulamur. ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio: quàm ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine utitur, quia stipulum apud ueteres firmum appellabatur, forte à * stipite descendens.

* στιπτὸ.

EX INTERROGATIONE ET RESPONSIONE.) Enunc. I. Verbis obligatio, nisi interrogatio ac responsio de aliquo dando faciendòue interuenerit, non contrahitur. l. 1. §. uerbis. D. de oblig. & act. & l. 1. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi utroq; loquente. & ideo neq; mutum, neq; surdum, neq; infantem posse stipulationem contrahere: nec absentes quidem, quoniam exaudire inuicem debent. Apparet igitur inter hunc contractum & cæteros differentia, quòd alij aut nudo consensu, aut rei traditione, aut nominum perscriptione fiunt: neq; certam habent formulam quæ lingua pronuncietur: hic uerò totus nuncupatiuus est, certaq; uerborum solennium conceptione constat. Adeò ut ibidem Vlp. scribat, eum qui stipulanti annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligari. Præterea, quòd obligatio ex stipulatione non contrahitur, nisi ut interrogatio concepta est, ita sequatur responsio. l. obligamur. 52. D. de oblig. & act. at si in locando, conducendo, emendo, uendendo ad interrogatum quis non responderit: si tamen consentitur in id quod responsum est, ualet quod actum est. quia hi contractus, non tam uerbis quàm consensu confirmantur. quæ uerba sunt Pauli in l. si stipulor. 35. D. de uerb. oblig. Simul etiam intelligitur, quamobrem hanc obligationem Iurisconsulti uerbis contrahi dicant: cum omnis alia obligatio & uerbis contrahi possit, & plerunq; contrahatur à loquentibus, & uerba inter se commutantibus. nõ enim quæuis uerba hic intelligimus, sed solennia duntaxat, & ea quæ certis syllabis ac formula circumscripta fuerant à Iurisconsultis, qui propterea libellos earum formularum conscripserant: quos Actiones appellari, & uulgi manibus teri solitas, docuimus in Comment. uerb. Iuris. Iam uerò illud intelligi oportet, Stipulationes scribi ferè solitas fuisse, quod uel ex hoc Plauti loco in Milite glorioso perspicitur: Miles, habes tabellas? Parasit. Vis rogare? habeo & stylum. Eamq; consuetudinem licet in multis Pandectarum locis animaduertere. ut in l. iurisgentium. 7. §. quod ferè. D. de pact. & l. & uno. 18. D. de acceptilat. Licebat etiam sine scriptura stipulationem cõtrahere, adhibitis nimirum testibus. Cicero pro Comœdo: Stipulatus es ubi? quo die? quo tempore? quo præsente? quis spopondisse me dicit? nemo. Item: Hæc pecunia necesse est aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. datam non esse, Fannius confitetur. expensam latam non esse, codices Fannij confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit. Verùm hæc quidem ita se habent. Nunc illud quærendum est, quoniam Iustinianus hoc loco scribit, uerbis obligationem contrahi ex interrogatione & responsione: an ita hoc accipiendum sit, quasi quicunq; interrogatus respondeat, daturum facturumùe se, ex eo solo sit obligatus. Quod absurdum eruditis quibusdam uidetur, ineptè, ut argumento duplici docebimus. Primùm, quia Vlp. in l. 2. §. 2. D. de dol. excep. scribit, eum qui sine caussa stipulatus litem contestatur, doli exceptione repelli. Ex quo perspicuum est, obligationem ipso iure nasci. Deinde Plautus in Pseudolo lenonem inducit, falsa & inani fiducia fretum atq; exultantem, Simonem senem coegisse, ut ab sese XX minas stipularetur, si Pseudolus ab eo mulierem abduceret: & quum abducta esset, coactum lenonem argentum seni numerare. Sed melius est ipsius uerba subscribere, ex quibus stipulationis quoq; formula qualis fuerit, intelligitur: C

Ballio leno: Minę uiginti sanæ ac saluæ sunt tibi
Hodie, quas abs te inde est instipulatus Pseudolus.
S. Velim quidem herclè. S. Roga me uiginti minas,
Si illic hodie illa sit potitus muliere,
Siue eam tuo gnato hodie, ut promisit, dabit.
Rogato obsecro, herclè gestio promittere,
Omnibus modis tibi esse rem ut saluam scias:
Atq; etiam habeto mulierem dono tibi.
S. Nullum periculum est, quod sciam, stipularier.

Vt conce-

A Vt concepiſti uerba, uiginti minas dabin?
S. Dabuntur. — *Et aliquanto poſt:*
B. — Id ipſum eſt, emorior Simo.
S. Herculè haud te ſinam emoriri, niſi argentum mihi redditur,
Viginti minæ. H. Atq; etiam mihi aliæ uiginti minæ.
B. Auferetur id præmium à me, quod promiſi per iocum?
S. De improbis uiris auferri præmium & prædam decet.

TAM CONDICTIO CERTI.) *Sequitur II. Ex ſtipulatione rei certæ, certi condictio: ex incertæ, ex ſtipulatu actio naſcitur. l. ſi quis. 24. D. ſi cert. pet. ubi Vlpian. ait: Si quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet: ſed illa condicticia actione id perſequi debet, per quam certum petitur. Itē l. 4. D. de uſur. ubi idem ſcribit: Si ſtipulatus ſis rem dari, uacuamq; poſſeſſionem tradi, fructus poſtea captos, actione incerti ex ſtipulatu, propter inferiora uerba te conſecuturum. Certum autem, inquit Caius, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumq; ſit. ueluti, aurei decem, fundus Tuſculanus. ubi autem non apparet, quid, quale, quantumq; ſit in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem. ueluti, ſi quis fundum, hominem, iumentum ſtipulatus ſit: l. ſtipulationum. 74. cum l. ſeq. D. de uerb. oblig. Formulam igitur utriuſq; iudicij uariam eſſe oportebit. Certæ quidem ſtipulationis in hunc modum:* SI PATERET *Aurelium Licinio ſtipulanti centum ſpopondiſſe, tum Aurelius centum Licinio dare damnas eſto. Incertæ uerò:* SI PATERET *Aemilium Cornelio ſtipulanti hominem ſpopondiſſe, tum quantum ex eo ſtipulatu Cornelio Aemilium dare facere oportebit, tanti Aemilius damnetur.*

QVAE HOC NOMINE VTITVR.) *Inſolens locutio, cuius tamen ſimilem apud Ciceronem reperio, in ea pro Poſtumo: Id autem facere non poterat niſi Diœcetes (hoc enim nomine utitur) qui à Rege eſſet conſtitutus.*

B QVIA STIPVLVM APVD VETERES FIRMVM.) *Sequitur III. Stipulatus à ſtipulo, quo uerbo firmum ueteres ſignificabant, deducitur. Paulus lib. 5. cap. 8. Obligationum firmandarū gratia ſtipulationes inductæ ſunt, quæ quadam uerborum ſolennitate concipiuntur. Stipulum enim ueteres firmum appellarunt. At Varro lib. de ling. 4. Hoc ipſum ſtipendium ab ſtipe dictum, quòd æs quoq; ſtipem dicebant. Nam quod aſſes libræ pondo erant: qui acceperant maiorem numerum, non in arca ponebant, ſed in aliqua cella ſtipabant, id eſt, componebant, quo minus loci occuparet, à ſtipando ſtipem dicere cœperunt. Stipare à* σάβειν *fortaſſe Græco uocabulo. Id apparet, quod ut aliàs, tum inſtitutum etiam nunc, dijs tum theſaureis aſſes dant, ſtipem dicunt: & qui pecuniam alligat, ſtipulari & reſtipulari. Vtrius autem uerior ſententia ſit, ſatis equidem conſtituere non poſſum. tametſi cùm ſtipulatio nullam aliam ob cauſſam à Iuriſconſultis inſtituta ſit, niſi ut aliarum obligationum firmamentum eſſet. l. 1. D. de præt. ſtipul. & arctioribus uinculis pactorum conuentorumq; fides aſtringeretur: non leuior meo quidem iudicio apud nos, his quidem in rebus debet eſſe noſtrorum Iuriſconſultorum auctoritas, quàm illa Varronis: præſertim cùm ſtipulationes non ſemper de ſtipe danda, ſed etiam de opere faciendo interponi ſoleant.*

FORTE À STIPITE DESCENDENS.) *Legendum opinor, À* στιπτῷ*: hoc eſt, denſo & ſpiſſo.*

Leonis lege ſolennes ſtipulationum formulæ ſublatæ ſunt: cautumq́, ut quibuſuis aptis idoneiſq́ uerbis conciperentur. l. x. C. de cont. ſtip.

II. In hac re olim talia uerba tradita fuerunt: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDEIPROMITTIS? FIDEIPROMITTO. FIDEIVBES? FIDEIVBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Vtrum autem Latina, an Græca, uel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterq; ſtipulantium intel-
C lectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua utrumq; uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogatum reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia uerba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolennitate uerborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraq; parte ſolùm deſiderat, licet quibuſcunq; uerbis expreſſus eſt.

IN HAC RE OLIM TALIA.) *Enunciatio I. Olim certa ſtipulationum uerba formulæq; uſurpabantur. l. 5. §. ſtipulatio. D. de uerbo. obliga. ubi Pompon. ait, Stipulationem eſſe uerborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum facturumúe ſe quod interrogatus eſt, reſponderit. Vnde intelligi debet, non quæuis uerba uim aſtringendæ obligationis habuiſſe: ſed ea demum quæ ſolennia eſſent, & cùm à Iuriſconſultis ad eam rem concepta & parata, tum à populo in uſum conſuetudinemq; recepta.*

FIDEIPROMITTIS? FIDEIPROMITTO.) *Hæc à Tigurino abſunt. Video tamen nec ab Argentinenſi, nec à Theophili libro abeſſe. Paulus etiam hanc eandem uocem uſurpat libro Sententiarum primo, ſub tit. De minorib. Qua de cauſſa retinenda hæc uerba putauimus.*

VTRVM AVTEM LATINA, AN GRAECA.) *Sequitur II. Qua lingua ſtipulationes concipiantur, ſi modò contrahentes inter ſe intelligant, nihil intereſt. l. 1. §. eod. D. hoc tit. ubi Vlp. ait, quauis lingua ſtipulationem rectè fieri, ita tamen ut uterq; alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per uerum interpretem. Atq; hæ quidem Græcorum Iuriſconſultorum diſputationes fuerunt, poſteaquàm Græciæ magna pars ciuitate donata eſt. ſtante autem Repub. ciuem neminem niſi Latinæ linguæ peritum fuiſſe, Ciceronis pro Archia oratio argumento eſſe poteſt: coactumq; in rebus contrahendis, forenſibusq; omnibus actionibus ſolennibus uti formulis.*

EADEM LINGVA VTRVNQVE.) *Sequitur III. Stipulatio etiam duabus linguis, quin & à Græcis rectè Latinis uerbis concipitur. d. l. 1. §. eadē. ubi Vlp. ait: Eadē an alia lingua reſpondeatur, nihil intereſt. proinde ſi quis Latinè interrogauerit, reſpōdeatur ei Græcè, dummodo congruenter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt. idemq; per contrarium.*

LEONINA CONSTITVTIO LATA EST.) *Sequitur IIII. Leonis instituto, stipulationum formulis sublatis quorumuis uerborum opportunitas recepta est. l. omnes. 10. C. de cont. stip. ubi ipse ait: Omnes stipulationes, etiam si non solennibus uel directis, sed quibuscunq; uerbis consensu contrahentium constitutæ sunt, uel legibus cognitæ, suam habere firmitatem. Quod cùm ita sit, haud scio an ullũ ferè aliud nunc sit contractus genus, quàm stipulationis. Quod tamen à ueterum Iurisconsultorum instituto ualde alienum esse, facilè quiuis sua sponte intelligit.* A

Stipulatio pura præsentem actionem parit: in diem facta, non ante diei præstitutæ finem: ad tempus autem concepta obligatio perpetua est, sed pacti exceptione infirmatur. l. xliij. & l. lvj. D. eod.

III. Omnis stipulatio, aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit. Purè: ueluti, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Idq; confestim peti potest. In diem: cùm adiecto die, quo pecunia soluatur, stipulatio fit: ueluti, DECEM AVREOS PRIMIS CALENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quàm dies uenerit, non potest. ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit. At si ita stipuleris, DECEM AVREOS ANNVOS, QVOAD VIVAM, DARE SPONDES? & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest: sed hæres petendo, pacti exceptione submouebitur. B

AVT PVRE, AVT IN DIEM.) *Enunciatio I. Stipulationes aut purè, aut in diem, aut sub conditione concipiuntur. l. creditor. 10. D. de uerb. signific. Quam tripartitam diuisionem uerißimam esse, uel hinc licet intelligamus: quia quod dari nobis expetimus, aut in præsentia dari petimus, aut posterius. si posterius, aut in diem certam, ut Calendis Ianuarijs: aut incertam, quæ conditio appellatur. ut ait Vlp. l. talis. 30. D. de legat. primo.*

PVRE, VELVTI QVINQVE AVREOS.) *Sequitur II. Stipulatio pura est, quæ sine diei conditionisúe adiectione concepta est. Pura enim & mera in iure appellãtur ea, quæ adiectionẽ non habent eã quam ea quibus opponũtur habent. ueluti, Purum iudicium dicitur, quod exceptionem non habet: & Merum imperium, quod à Iurisdictione separatum est.*

CONFESTIM PETI POTEST.) *Sequitur III. Stipulatio purè concepta confestim actionem parit. l. eum qui Calendis. 41. §. 1. D. eod. ubi Vlp. ait: Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecuniam deberi. Item l. in omnibus. 14. D. de regul. iur. ubi Pomponius ait, in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur. Item l. cedere. 213. D. de uerb. signific. ubi Vlp. ait, cum purè quis stipulatus est, diem & ceßisse & uenisse: id est, & incepisse deberi pecuniam, & eum diem quo peti pecunia poßit uenisse. Quod tamen ita intelligendum est, ut tantum spacium præterierit, quo traditio fieri poßit: inquit Imp. §. ult. infrà, de inutil. stipul.*

IN DIEM, CVM ADIECTO DIE.) *Sequitur IIII. Stipulatio in diem concepta dicitur, cum dies quo pecunia soluatur, adiectus est. l. obligationum ferè. 44. D de oblig. & act. ubi Paulus ait, diem duobus modis in stipulatione adijci. nam uel ex die incipere obligationem, uel conferri in diem. ex die, ueluti, Cal. Martijs dare spondes? cuius natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem, ueluti, Vsq; ad Cal. dare spondes? de qua proximè disseremus.*

STATIM QVIDEM DEBETVR.) *Hoc est, statim nexus atq; obligatus est debitor: statim agi in ius & uinculo illo suo rapi ad Prætorem etiam ante diem potest: sed à Prætore per exceptionem adiuuabitur. Non potest igitur obijci, cum obligatio sit qualitas: qualitas autem diem non recipiat. ut non potest dici albus, qui nondum albus est, sed aliquando futurus est: quomodo dici obligatus potest debitor, à quo exigi non potest. non enim in diem differri obligationem dicimus, sed præsentem esse: continuoq; nexum promissorem esse, uerùm à Prætore per exceptionem adiuuari. Atq; hoc est quod Paulus ait, in l. centesimis. 46. De uerb. oblig. Centesimis Calendis dari utiliter stipulamur: quia præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio.* C

AT NE EO QVIDEM IPSO DIE.) *Sequitur V. In diem promissum statim quidem debetur: sed peti nisi sua die præterita, non potest. l. cedere. 213. De uerb. signific. ubi Vlp. ait, quando in diem quis stipulatus est, ceßisse diem, sed nondum uenisse. Et l. eum qui Calendis. 41. §. 1. D. de uerb. oblig. ubi ait idem, diem in stipulatione adiectũ efficere, ne præsenti die pecunia debeatur. atq; hinc intelligi, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore: totum enim medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur, ait Vlp. in l. stipulatio ista. 38. §. inter. eod. Et ut ait Papin. peti non debet, quod intra tempus comprehensum solui potest. l. liber homo. 118. D. eod. Caussæ constitutio: Cùm à Valerio centum Cal. Martijs stipulatus essem, Calendæq; uenissent, centum ab eo petere institui. Intentio: Centum te mihi ex stipulatu dare iam oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non hac hora, sed Calendis me tibi daturum promisi. Calendæ autem hac hora non terminantur. F. At Calendis se daturum promittere, est qualibet Calendarum hora se daturum promittere. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An promittere se Calendis daturum, sit promittere se, qua stipulator uolet Calendarum hora daturum. Vlpianus respondet, Nequaquam, sed potius qua hora promissor uolet: quia diei adiectionem non in stipulatoris, sed in promissoris gratiam fieri. Itaq; qui hoc anno, inquit Pomponius, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus præteriti anni uel mensis non rectè petet. Quod etiam Venuleius confirmat in l. eum qui. 138. D. eod.*

QVOAD VIVAM DARE SPONDES.) *Sequitur VI. Stipulatio pensionis annuæ in uitæ tempus cõcepta & pura & perpetuà est, sed eius actio pacti exceptione excluditur. l. obligationũ ferè. 44. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, stipulationem ad diem hoc modo concipi: Vsq; ad Calendas dare spondes? placere aũt, ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quàm legatum. nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi. planè post tempus stipulator, uel pacti conuenti, uel doli mali exceptione submoueri poterit. Item l. eum qui ita. 56. §. qui ita. D. eod. ubi Iulianus ait, eum qui*

A ita stipulatus est, Decem quoad uiuam dari spondes? confestim rectè decem petere: sed hæredem eius exceptione pacti conuenti summouendum esse, nam stipulatorem id egisse, ne hæres eius peteret. quemadmodum is qui usq; in Calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post Calendas petere, sed exceptione pacti submouetur. Caussæ constitutio: Cum in annos uitæ meæ singulos aureos centenos stipulatus essem, semperq; exegissem, me mortuo hæres meus petere pensionem perrexit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tempus stipulationi appositum exactum est. F. At ciuilis obligatio terminari tempore non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis, hoc est, ex pacto conuento & lege: An ciuilis obligatio terminari temporis adiectione non possit. Respondetur, nequaquam. Ratio autem exposita est à Paulo in d.l.obligationum: quia quod iure ciuili deberi cœpit, non potest nisi ijs ipsis modis qui ab eodem iure instituti sunt, desinere deberi. At si tempore à contrahentibus præfinito desineret, priuatorum hominum arbitrio uoluntateq; desineret. Itaq; nec adoptio, nec hæredis institutio, neq; cretio, neq; acceptilatio, nec emancipatio, neq; in iure cessio, tutorisue datio, nec mancipatio, nec aliæ denique legis actiones, quæ legitimi actus dicuntur, diem aut conditionem recipiunt. l.actus legitimi. D.de reg.iur. Mirari autem satis non possum, quid ijs in mentem ueniat, qui legatorum dissimilem esse rationem disputant ex l.si Stichum. 16. D.de uerborum obligat. ubi sic Pomponius scribit: Stipulatio huiusmodi in annos singulos, una est, & incerta, & perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiretur. An non enim aliud est stipulari in annos singulos, aliud uerò in annos singulos quoad uiuam? Ille sibi hæredibusq; suis stipulatur: hic sibi duntaxat. Qui uerò legatario decem reliquit in annos singulos, non dubitatur quin de solo legatario, eiusq; uitæ annis singulis cogitarit. Itaq; similem esse legati & stipulationis rationem, si nominatim ad tempus concipiantur, Paulus in d.l.obligationum, apertissimè confirmat. Legatum enim, cùm pars sit testamenti factionis, legis quædam actio est, aut certè appendix. Itaq; quemadmodum promissor stipulationis ad tempus obligari non potest: sic nec hæres legatario ad diem obligatus esse poterit. Tametsi utriusq; summi iuris remissio quædam à Prætore concedatur.

B AD TEMPVS NON POTEST DEBERI.) Sequitur VI. Obligatio constitui ad tempus non potest. d.l.obligationum. D.de uerb.oblig. Verùm hæc enunciatio de ciuilibus tantùm, non etiam naturalibus obligationibus intelligenda est. nam ex mutuo, deposito, commodato, conducto, cæterisq; similibus ad tempus obligatio constituitur. Lex enim eas obligationes quas non instituit, arbitrio contrahentium permisit: suas uerò, nequaquam. Itaq; nullæ, ut antea dicebamus, qualitates in iure ciuili præfinitionem temporis recipiunt: non enim potest quisquam hæres esse ad tempus, aut filius aut seruus. ac proinde stipulatio quæ iuris ciuilis est, constitui ad tempus non potest, ne scilicet in hominis priuati potestate sit, uim legis certis finibus ad arbitrium suum circumscribere. sed necesse est quo iure quæq; res contracta est, eodem iure, hoc est ijs rationibus quæ ab eodem iure institutæ sunt, dissolui.

PACTI EXCEPTIONE SVBMOVEBITVR.) Hoc est, Dabit quidem Prætor ex ea obligatione iudicium. quomodo enim is qui iuris ciuilis minister quidam est ac dispensator, ius suum ciuibus denegaret? sed quia summum istud ius, summa iniuria est, exceptionem adijciet, hoc modo: SI PATERET Mæuium Antonio decem aureos annuos spopondisse, nisi conuentum fuerit ut quoad Antonius uiueret, eos daret, tum Mæuius damnetur.

Obligatione in incerti casus euentum collata, sub conditione facta stipulatio dicitur: ex qua ante casus euentum deberi tantum speratur, eaq; spes ad hæredem transmittitur. l.lxiiij. de uerborum signif.

IIII. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, uel non fuerit, stipulatio cõmittatur: ueluti, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Si quis ista stipuletur, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, DARE SPONDES? perinde erit, ac si stipula-
C tus esset, cum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamq; ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio existat, mors nobis contigerit.

CVM IN ALIQVEM CASVM DIFFERTVR.) Enunc.I. Stipulatio cõditionalis dicitur, cùm in incerti casus euentũ obligatio confertur. l.cõditionales. 64. De uerb.sig. Dixi aũt Incerti casus euentũ, ut conditionem certam excluderẽ: hoc est, quæ omnimodo extitura est. nam qui sub illa conditione stipulatur, purè stipulari uidetur: uti scribit Paulus in l.si pupillus. §.1. D.de nouat. l.in illa stipulatione, si Cal. D.de uerb.obl. Sed cùm qualitates conditionem non recipiant, quid est quod nũc disputemus sub cõditione fieri stipulationes posse? Respondetur aũt, aliud esse stipulationẽ, aliud obligationẽ. Obligatio quidem conditionẽ non recipit, quia sub conditione qualitas non imponitur: aut enim obligatus est aliquis, aut liber, medium omnino nullum est. ut non potest aliquis sub conditione adoptatus, uel emancipatus esse. Stipulatio uerò quæ denunciatio quædam est futuræ obligationis, rectè sub conditione cõcipitur. Itaq; sub conditione quidem institui aliquis hæres potest: at hæres esse sub conditione nõ potest. nam instituere hæredem, ut suo loco diximus, est parare, conciliare, quærere. Vt igitur nõ sola institutione, sic non sola stipulatione qualitas imponitur. ut enim institutio, sic etiam stipulatio, præparatio tantùm & meditatio de imponenda qualitate & obligatione quædam est. Sed tamen hoc loco etiam atq; etiam uidendũ est, ne quo errore labamur. Etenim si ante conditionis euentum obligatio nulla est, illud efficitur, ut si antea promissor moriatur, hæres eius existente conditione obligatus nõ sit. quod contrà tamen in emptione placuisse Paulus testatur l.necessario. 8. D.de peric. & commo. rei uend. Distinguendum igitur putarem: utrum stipulatio, an bonæ fidei cõtractus esset. Et cùm summo iure uerum sit, negariq; non possit, quin ante conditionis euentum nata non sit obligatio: tamen propter æquitatem quæ in bonæ fidei contractibus dominatur, de summo iure deflexum est: constitutumq;, ut contracta iam in præteritum obligatio uideatur: nimirum propter obligationem alterius, quæ sola esse non potest. cùm ex istiusmodi contractibus non simplex, sed reciproca nascatur obligatio: nec uenditor obligatus emptori esse possit, quin hic illi uicissim sit obligatus.

COMMITTATVR STIPVLATIO.) Sequitur II. Existente cõditione sub qua stipulatio facta est, cõmitti stipulatio dicitur. l.qui Romæ. 122. §. Agerius. D.de uerb. obl. Sed de hac locutione in Cõment. uerb. iuris abundè explicatũ est.

SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO.) *Sequitur III. Qui dari sibi stipulatur si quid non fecerit, sibi cum morietur, dari stipulatus intelligitur. l. ita stipulatus. 115. D. de uerb. oblig. ubi Papinianus ait, Si ita stipulatus fuero, Si in Capitolium non ascenderis, uel Alexandriam non ieris, centum dari spondes? non statim committi stipulationē, quamuis Capitolium ascendere, uel Alexandriam peruenire potueris: sed cum certum esse cœperit, te Capitolium ascendere, uel Alexandriam ire non posse. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat centum, si Pamphilum sibi promissor non daret, aliquammultis post diebus agere ex stipulatu instituit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nondum est tempus quo constet me non dedisse. possum enim cras aut postridie dare. F. At sententia hæc fuit, ut nisi tum dedisses, cum tibi dandi facultas esset, centum dares. Controuersiam ex scripti & sententiæ contentione nasci Papinianus tradit in d. l. Ita stipulatus. Disceptatio est, an qui centum promisit, si quid non fecerit, sensisse uideatur, se si id cum posit non fecerit, centum debiturum. Id quod Sabinus existimabat, qui mentem uoluntatemq; contrahentium spectabat, quæ uidetur hæc fuisse, ut promissore moram faciente committatur stipulatio. Papiniano tamen aliter uisum est, stipulationis uerba consideranti, quæ obligationem omnem in eum casum conferunt, quo certum erit promissorem id non fecisse. In eandem sententiam Pomponius scribit in l. ueluti. 27. D. eod. Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam. quod ipsum Celsus confirmat in l. quicquid. 99. §. 1. eod.* A

TANTVM SPES EST DEBITVM IRI.) *Sequitur IIII. Ex conditionali stipulatione ante conditionis euentum non debetur, sed tantùm debitum iri speratur. d. l. conditionales. Cuius rei ratio perspicua est. nam si contracta esset obligatio, & postea conditio deficeret, nihilominus obligatio permaneret. Atq; hoc nimirum illud est, quod paulo antè dicebamus, promissorem nondum obligatum esse: sed tunc demum fore, cum is casus in quem obligatio collata est, euenerit. Itaq; Vlpianus in l. cedere. 213. De uerb. sig. Vbi quis, inquit, sub conditione stipulatus fuerit, neq; cessit, neq; uenit dies, pendente adhuc conditione. Neq; obstat quod idem scribit in l. is cui. 42. D. de ob. & act. eum qui sub conditione stipulatus est, interea creditorem esse. hoc enim eo casu intelligendum est, quo conditio commissa est: ut nimirum superiore tempore semper creditor fuisse uideatur. Vtcunq; sit, uidemus quantum inter stipulationem in diem & conditionalem intersit. nam illa præsentem obligationem parit: hæc uerò in conditionis euentum differt. Cuius rei hic usus est, quòd qui in diem debet, ante diem solutum repetere quasi indebitum non posit. l. in diem. D. de condict. indeb. qui uerò sub conditione debet, posit. l. sub conditione, cum duabus ll. seq. D. eod.* B

SPEM IN HAEREDEM TRANSMITTIMVS.) *Sequitur V. Spes conditionalis stipulationis, stipulatore ante conditionis euentum mortuo, ad hæredem transmittitur. l. si quis, si Titius. 57. De uerb. obl. Vbi Iulianus ex contrario disputat, Si quis, si Titius Consul factus erit, decem dari spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquere hæredem obligatum. Vtrum autem de conditione fortuita tantùm, an etiam arbitraria id sit intelligendum, uideo ab eruditis uiris quæsitum esse: hoc est, An facultas implendæ conditionis ad hæredem transmittatur. nam quod ad fortuitam attinet, Iuliani auctoritas perspicua est. Quod autem ad eam attinet quæ in potestate nostra posita est, distinguendum arbitror. nam si ea personæ promissoris propria est, eiq; adhærescit, dubitari non potest, quin ad hæredem transmitti non posit: ueluti, Si Consul fias, Si ouans uel triumphans Capitolium ascendas, Si uxorem ducas, Si filium emancipes. Itaq; Papinianus in l. ult. D. de cond. institut. Seruium respondisse tradit. Sin autem ita potest ab hærede impleri, ut stipulatoris non intersit, contrà puto. ueluti, Si decem Titio dederis. nam eodem loco Papinianus, eam conditionem & per alium, & per hæredem impleri posse. præterea cùm Imperator hoc loco indefinitè sit locutus, & in l. ueteris. C. de contr. & committ. stip. scribatur, omnes stipulationes ad hæredem transire: probabile est, id ad istas quoq; conditionales pertinere.*

Qui certo dari loco stipulatur, adeò spacium eò perueniendi dedisse intelligitur, ut si spacium præciderit, nihil egisse iudicetur. l. lxxij. eodem.

V. Loca etiam inseri stipulationi solent, ueluti, CARTHAGINE DARE SPONDES? Quæ stipulatio licet purè fieri uidetur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio. C

LOCA ETIAM INSERI.) *Hoc eò adiectum est, ut significet rectè tripartitam illam diuisionem fuisse. nam etsi noua hæc forma uideatur esse, cùm locus adiectus est, tamen hanc speciem sub stipulationibus in diem factis comprehendi. quod Vlpianus in l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. perspicuè tradit ex Iuliani sententia, existimantis huic stipulationi tacitè diem inesse.*

RE IPSA HABET TEMPVS ADIECTVM.) *Enunciatio I. Stipulatio certo loco dandi, tacitè spaciū ad locum perueniendi complectitur. l. interdum. 73. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit. sic qui Carthagine dari stipulatur, cùm Romæ sit, tacitè tempus complecti uidetur, quo perueniri Carthaginem potest. Et l. Continuus. 137. §. cùm ita. D. eod. ubi Venuleius temporis spacium boni uiri arbitrio æstimandum scribit. Caussæ constitutio: Qui cùm esset Venetijs, stipulatus erat sibi Lugduni centum dari, ac neq; diem neq; conditionem adiecerat, postridie agere ex stipulatu instituit. Intentio: Centum te mihi ex stipulatu dare hodie oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia perueniri Lugdunum tam breui spacio non potuit. F. At stipulatio purè concepta præsentem obligationem habet. Disceptatio ex scripti & sententiæ contentione est: An qui purè dari sibi eo in loco stipulatur, quò perueniri eodem die non posit, tacitè spacium eò perueniendi complexus esse uideatur. Respondetur, uideri. nam si scriptum quidem consideretur, puram esse stipulationem: sin mentem & sententiam, in diem conceptam esse. sic Vlp. l. eum qui Calendis. 41. §. 1. D. eod. Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur: nisi si locus adiectus efficit, ne præsenti die pecunia debeatur. Item l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. ubi Vlp. sic scribit: Qui ita stipulatur, Ephesi decem dari, si ante diem quàm Ephesum peruenire posit, agat, perperàm ante diem agi. quia & Iulianus putat, diem tacitè huic stipulationi inesse.*

INVTILIS

A INVTILIS ERIT STIPVLATIO.) *Sequitur II. Qui eo loco dari stipulatur quò præfinita die perue nire non poßit, inutiliter stipulatur. l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loco. ubi Vlpianus ait, eum qui Romæ stipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari. Item l. pluribus. 140. §. si inter. D. eod. ubi Paulus ait: Si inter eos qui Romæ sunt, talis fiat stipulatio, Hodie Carthagine dare spondes? quidam putant non semper uideri impoßibilem caussam stipulatione cõtineri: quia poßit contingere, ut tam stipulator quàm promissor, ante aliquod tempus suo quisq; dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, ac demandasset promissor quidem suo dispensatori ut daret, stipulator autem suo, ut acciperet. quod si ita factum fuerit, poterit ualere stipulatio.*

Rei præsentis præteritæ'ue conditio, si uera est, præsentem obligationem efficit: sin falsa, stipulationem extinguit. l. c. D. eod.

VI. Conditiones, quæ ad præsens uel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationẽ, aut omnino non differũt: ueluti, SI TITIVS CONSVL FVIT, uel SI MAEVIVS VIVIT, DARE SPONDES? Nam si ea ita non sunt, nihil ualet stipulatio. sin autẽ ita se habent, statim ualet. Quæ enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

AVT STATIM INFIRMANT OBLIGATIONEM.) *Planius dixisset, Eneruant stipulationem. nam obligatio planè nulla nascitur.*

SI EA ITA NON SVNT.) *Enunciatio I. Conditio ad præsens præteritúmue tempus relata, si uera est, præsentem obligationem parit: sin minus, stipulationem eneruat. l. conditio. 100. D. eod. ubi Modestinus ait, conditionem in præteritum non tantùm in præsens tempus relatam, statim aut perimere obligationem, aut omnino non differre. nam ut ait Papinianus l. 37. D. si cert. pet. cùm ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. & si conditio uera sit, stipulatio tenet: quamuis tenere contrahentes conditionem ignorent. ueluti, si rex Parthorum uiuit, centum millia dare spondes? Eadem sunt & cùm in præteritum conditio confertur. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat centum, si rex Parthorum uiueret, postridie antequam compertum illud esset, agere ex stipulatu cœpit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia stipulatio sub conditione, antequam conditionis ueritas explorata sit, non obligat. F. At huius conditionis ueritas in rerum natura certa & explorata est, quamuis hominum natura incerta sit. itaq; hæc adiectio pro conditione haberi non debet. D. Vtrum stipulationes sub conditione præsentis præteritæ'ue rei conceptæ, pro puris, an pro sub conditione, uel in diem conceptis habendæ sint? Controuersia ex scripti & sententiæ contentione est: An illæ adiectiones quæ conditionis figuram habent, uim etiam eiusdem habeant. quibus uerbis utitur Proculus in l. Cornelius. 69. D. de hæred. instit. Respondetur, nequaquam. Non enim placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur: etiam si contrahentes rei ueritatem ignorent: ait Papinianus l. si ita. 120. D. de uerb. oblig. Sed nec tamen meo iudicio pro puris illæ stipulationes habendæ sunt: uerùm prò stipulationibus in diem conceptis. nimirum, ut ea dies expectetur, qua die certum & exploratum esse poterit, regem Parthorum uiuere.*

B

PER RERVM NATVRAM SVNT CERTA.) *Sequitur II. Non si quod in rerum natura certum est, nobis incertum sit, icc irco differtur obligatio. l. respiciendum. 38. D. si cert. pet. ubi cùm Papinianus dixisset, conditiones rei præteritæ uel præsentis obligationem non differre, Scæuola subijcit: respiciendum enim esse, an quantum in natura hominum sit, poßit sciri eam debitum iri.*

C *Et fieri, & non fieri aliquid etiam una conceptione rectè stipulamur: pœna autem, ut quanti intersit appareat, utriq; casui subijcienda est. l. lxx j. & cxxxvij. eodem.*

VII. Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, uel non fieri. & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subijcere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit. Itaq; si quis, ut fiat aliquid, stipuletur: ita adijci pœna debet, SI ITA FACTVM NON ERIT, TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? Sed si quædam fieri, quædam nõ fieri, una eademq; conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adjicienda: SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT, SIVE QVID ITA FACTVM NON ERIT: TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES?

SED ETIAM FACTA.) *Enunciatio I. Et fieri, & non fieri aliquid, stipulari rectè poßumus. l. 2. D. eod. ueluti, Nauim ædificari, fossam fodiri: uel amplius non agi. Per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.*

OPTIMVM ERIT POENAM SVBIICERE.) *Sequitur II. In stipulationibus facti, ut quanti intersit constet, pœna subijcienda est. l. ult. D. de stipul. præt. ubi Venuleius ait: in eiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerunq; difficilis probatio est, quanti cuiusq; intersit, & ad exiguam summam deducitur. Ac in facti quidem stipulationibus icc irco id opus est, quia ex ijs non certi cõdictio, sed ex stipulatu actio in id quod interest nascitur: Quicquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet. nam ut ait Vlpia. in l. ubi autem. 75. §. qui id quod. D. eod. Qui id quod in faciendo, aut non faciendo stipulatur, incertum stipulari uidetur.*

DECEM AVREOS DARE SPONDES?) *Nihil affirmo: tantũ dico dubitari posse, an post hæc uerba tale quiddam*

quiddam desideretur: At si ne quid fiat ita: Si aduersus id factum erit, decem spondes? Video enim docendi rationem id expetere, præstitumq; ab Vlpiano & Venuleio fuisse in l.cùm quid. 71. & l.continuus. 137. in fin. D. eod. quibus locis nos monent, cùm principalis stipulatio interposita est, ut quid fiat: pœnam esse stipulandam, ni fiat: & uicissim, si illa ne fiat, hanc si fiat concipi conformariq; oportere. A

CLAVSVLA EIVSMODI ERIT SVBIICIENDA.) *Sequitur III. Vbi simul quædam fieri, quædam non fieri stipulamur, pœna in utrunque casum subijcienda est. l. continuus. 137. §. penult. D. eodem. ubi Venuleius ait: cùm alia fieri, alia non fieri coniunctè stipulamur, ita pœna comprehendenda est, Si non feceris, siue quid aduersus ea feceris. Cùm enim & aientibus & negantibus uerbis concepta stipulatio sit, priori parti pœna negantibus uerbis, posteriori aientibus subijcienda est.*

DE DVOBVS REIS, STIPVLANDI & promittendi.

TITVLVS IIII.

Et stipulandi & promittendi rei fieri plures possunt: cùm scilicet ad plurium de eadem re stipulationes semel respondetur, aut plures coniunctim interrogati, separatim respondent. l. 2. & 3. eod.

I. ET stipulandi & promittendi duo pluresue rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, SPONDEO: utputa, cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alij interroganti spondeat: alia atq; alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresue rei promittendi ita fiunt, MAEVI QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? &, SEI EOSDEM QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? si respondeant singuli separatim, SPONDEO. B

DVO PLVRES'VE REI FIERI POSSVNT.) *Enunciatio I. Non unus tantùm, sed etiam plures tū stipulandi, tum promittendi fieri rei possunt. l. 1. & pass. D. eod. ubi Modest. ait, eum qui stipulatur, reū stipulandi dici: qui promittit, reum promittendi. Festus ex libris Galli Aelij Iurisc. Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, siue is egit, siue cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit.*

SI POST OMNIVM INTERROGATIONEM.) *Sequitur II. Plures rei stipulandi fiunt, cùm post plurium interrogationem simul omnibus respondetur. l. 4. D. eod. nam una responsio ad plurium interrogationes facta, stipulatores rei unius in stipulationē deductæ socios & consortes facit: quippe cùm una atq; eadem utriq; simul promissa sit. ueluti, si Quintius à me sic stipuletur, Decem dare spondes? deinde Sextius, Eosdem decem aureos dare spondes? nam si respondeā, Spondeo: socios illos unius eiusdemq; summæ in solidum efficio.*

ALIA ATQVE ALIA ERIT OBLIGATIO.) *Sequitur III. Cùm ad plurium interrogationes singulatim ac scorsim respondetur, tot sunt obligationes, quot stipulantium personæ. Nam cùm stipulatio ex interrogatione & responsione constet, sequitur ut tot sint obligationes ex stipulatione conceptæ, quot stipulationes numerari poterunt. Ex quo intelligitur, communem responsionem correos, id est, rei eiusdem socios facere: cùm singulæ responsiones singulis interrogationibus redditæ, & res & reos separent.* C

SI RESPONDEANT SINGVLI SEPARATIM.) *Sequitur IIII. Plures promittendi rei sic fiunt, si coniunctim interrogati separatim respondeant. l. 1. & 4. D. eod. Nam unica stipulatio cui plures respondent, unius eiusdēq; rei obligatos promissores efficit. Itaq; siue ita interrogati, SPONDETIS? respondeant, SPONDEO, aut SPONDEMVS: siue ita interrogati, SPONDES? respondissent, SPONDEMVS: rectè obligatur, ut ait Paulus d. l. 4. eod. ueluti, Semproni decem aureos dare spondes? Fanni eosdem decem dabis? Item, Semproni & Fanni decem aureos spondetis? nam siue ad superiorem, siue ad posteriorem interrogationem uterq; respondeat, Spondeo, uel Spondemus, duo unius eiusdemq; rei promittendæ correi facti sunt.*

Ex istis stipulationibus solidum & singulis, & à singulis debetur: uniusq; solutione omnis extinguitur obligatio. purè autem obligatus, ante cæteros qui aliter astricti sunt, rectè conuenitur. l. iij. & vij. eod.

II. Ex huiusmodi obligationibus, & stipulantibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraq; enim obligatione una res uertitur: & uel alter debitum accipiendo, uel alter soluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè alius in diem, uel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo qui purè obligatus est, petatur.

ET STIPVLANTIBVS SOLIDVM SINGVLIS.) *Enunciatio I. Vbi plures stipulandi rei sunt, singulis in solidum debetur, & uno accipiente omnium extinguitur obligatio. l. 2. D. eodem. ubi Iauolenus ait: Cùm duo eandem pecuniam stipulati sunt, ipso iure singulis in solidum deberi: ideòque petitione, acceptilatione unius obligationem solui.*

Quod

A Quod idem traditur in l.1. & 2. C. eod. Caussæ constitutio: Cùm duo à me centum stipulati essent, egoq; una responsione me illis obligassem: Mæuius à me illa centum petere instítit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo: sed quinquaginta tantũ. Q. Vtrum centum an quinquaginta debeat. R. Quia non tibi soli, sed uobis duobus centum promisi. F. At cum duobus simul respõdisti, utriuis te in solidum obligasti. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An qui duobus simul eandem pecuniam promisit, utriuis eorum promisisse intelligatur. Ex eodem fonte contraria caussæ constitutio deducitur. nam si uni centum: soluissem, & alter postmodum à me quinquaginta peteret, egoq; denegarem, ratio à me subijceretur hac: Quia utriuis uestrûm centum promisi. quare cùm ille iam abstulerit, nihil potes à me petere. F. At cum centũ nobis duobus promiseris, singulis quinquagenos promisisse intelligeris. Disceptatio est: An qui centũ duobus una stipulatione interposita promisit, singulis quinquagenos promisisse uideatur. Respondetur, nequaquam: propterea quòd una stipulatio non duas separatas obligationes duarum summarum, sed unicam duntaxat unius eiusdemq; rei aut summæ peperit.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.) Sequitur II. Vbi plures promittendi rei sunt, singuli in solidum tenentur: & unius solutione correi omnes liberantur. l.2. C. eod. l.2. & l.3. D. eod. ubi Vlpian. ait, ubi duo rei facti sunt, posse uel ab uno eorum solidum peti. hoc enim duorum reorum proprium esse, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitq; ab alterutro peti. quin & partes, etiam à singulis peti posse. utiq; enim cum una sit obligatio, unam etiam summã esse: ut siue unus soluat, omnes liberentur: siue soluatur ab altero, liberatio contingat.

ALIVS PVRE, ALIVS IN DIEM.) Sequitur III. E duobus promittendi reis unus purè, aliter alius astringi potest. l. ex duobus. 7. D. eod. unde hic fluxit locus.

NEC IMPEDIMENTO ERIT DIES.) Sequitur IIII. Purè obligatus, quamuis aliter correi obligati sint, statim conueniri potest. d. l. 7. eod. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat à Mæuio & Lælio, Mæui centum dare spondes? &, tu Læli eadem centum dabis, si nauis ex Asia uenerit? cum demersa nauis esset, agere cum Mæuio instituit. Intentio: Centũ
B te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia defecit conditio, quæ cum stipulationi communi apposita sit, mihi æquè ut socio prodesse debet. F. At non communis obligatio est, sed una purè, altera sub conditione contracta est. Disceptatio ex contrariè scriptis: An ex una eademq; stipulatione diuersæ obligationes nasci possint. Et respondetur, posse.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.
TITVLVS V.

Stipulari etiam seruis licet, dominoq;, atq; etiam hæreditati iacenti acquiritur obligatio. l.1. & 35. eod.

I. SEruus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisq;, personæ defuncti uicem sustinet. ideoq; quod seruus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur: adquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi postea facto adquiritur.

IVS STIPVLANDI HABET.) Enunciatio I. Seruis ex dominorũ persona stipulandi ius est. l.1. D. hoc tit. Quod tamen absurdum uideri potest: cum satis constet stipulationem iuris esse ciuilis. Respondendum igitur, in stipulatione serui, non personam ipsius, sed illam domini considerari, quasi cuius personam ac partes seruus pro eo tempore sustineat. Itaq; cũ seruus stipulationis obligationem in alienationis uel manumissionis tempus contulisset, Pomponius tamen respondit, præsenti domino eam acquiri. l. ult. D. hoc tit. quoniam scilicet stipulatio ciuilis actio quædam est, hoc est ciuium Rom. propria.

HAEREDITAS IN PLERISQVE.) Sequitur II. Hæreditas plerunq; personam defuncti sustinet. l. hæreditas. 61. De acq. rer. dom. & l. mortuo. 22. D. de fideiuss. Vbi Iurisc. scribunt, hæreditatem usq; eò pro domino haberi, ut hære-
C ditati quoq; ut domino per seruum hæreditarium acquiratur. Verùm hac de re uberiùs alibi, & cõmodiore loco exposuimus.

QVOD SERVVS HAEREDITARIVS.) Sequitur III. Quod hæreditate iacente seruus hæreditarius stipulatur, hæreditati, ac proinde futuro hæredi acquirit. l. seruus. 35. D. eo. ubi Modest. ait, seruum hæreditarium & hæredi futuro & hæreditati rectè stipulari. quod tamen sic intelligendum est, si modò coniunctim utriq; stipuletur. nam ut ait Paulus in l. seruus. 16. D. eod. seruus hæreditarius futuro hæredi nominatim dari stipulatus, nihil agit: quia stipulationis tempore hæres dominus eius non fuit. In stipulationibus autem contrahendi tempus spectari, nemini ignotum est. Ad hunc porrò locum id pertinet, quod ait Paulus l. interdum. 73. D. de uerb. obl. si seruus hæreditarius stipulatus sit, nullam uim habitura stipulatio est, nisi hæreditas adita sit. quasi conditionem hanc tacitè subiectam habeat.

Seruus dari sibi, domino, conseruo, uel impersonaliter stipulatus, soli domino acquirit: filiusfa. autem, patri: at factum stipulatus, sibi soli acquirit. l. xv. eod. l. xxxviij. De uerb. oblig.

II. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus caussis adquirere possunt. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: ueluti si seruus stipuletur, ut sibi iure agere liceat. ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

SIVE DOMINO, SIVE SIBI.) Enunciatio I. Seruus, domino, sibi, conseruo, indefinitéue stipulans, soli domino acquirit. l. siue mihi. 15. D. eod. ubi Florentinus ait: Siue mihi, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter dari seruus meus stipuletur, mihi acquirere.

IN LI.

IN LIBERIS QVI IN POTESTATE.) *Sequitur II. Filijfam.ex ijs caussis quibus patri acquirit,stipulantis eadem quæ serui ratio est.l.quodcunq;.45.de uerb.obl.ubi Vlp.ait,quodcunq; stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus. Et in extremo,Filius patri dari stipulari uidetur,etsi hoc non adijciat.* A

CVM FACTVM IN STIPVLATIONE.) *Sequitur III. Seruus factum in stipulatum deducens,non domino,sed sibi soli acquirit.l.stipulatio ista.38.§.Si qui.D.de uerb.oblig.ubi Vlpianus ait,seruos ea quæ facti sunt stipulantes, sibi,non domino acquirere:ob eamq; caussam stipulantes ea facta quæ iuris sunt,id est,quibus ius continetur,nihil agere.quia ius illis acquiri non posit.Caussæ constitutio:Is cuius seruus stipulatus erat ut sibi aditus ad domini fundum per uicini domum præberetur, uti ipse hoc iure uoluit,quasi sibi ex serui stipulatione quæsito. I. Debes mihi aditum per tuam domum præbere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non si seruo tuo me id facturum promisi,continuò tibi promisi. aliud est enim seruo tuo facere,aliud tibi.mihi placet serui tui persona,tua uerò displicet.quid enim si seruo gracili,qui herum uentriosum habet,equum meum locarim? F. At seruus sibi stipulans,domino stipulari intelligitur.l.1.D.de stip.ser. Disceptatio ex contrariè scriptis,An qui seruo facturum se aliquid promittit, idem se domino facturum promittat. Et respondetur,nequaquam.quoniam ut ait Paulus in l.qui hæredi.44.D.de condit.& demonstr.quæ facti sunt,non transeunt ad dominum. atque iccirco,neque qui domino dare iussus est,seruo dando liberatur: neque qui seruo dare iussus est,dando domino rectè soluit.Neque nobis aduersatur quod superius dicebamus, seruum stipulantem non sibi, sed domino ius acquirere.non enim pro suo iure seruus ibit, aget'ue per fundum alienum,sed pro iure domini: ut non tam seruus eundi agendi ius habeat,quàm dominus illum transmittendi.*

Seruus communis stipulans,singulis dominis pro dominij parte acquirit:nisi fortè uel unius iussu,aut nomine,uel quod uni acquiri non posit, stipulatus fuerit.l.v.vij.eodem. B

III. Seruus communis stipulando,unicuiq; dominorum pro portione dominij adquirit: nisi iussu unius eorum,aut nominatim alicui eorum stipulatus est.tunc enim soli ei adquiritur. Quod seruus communis stipulatur,si alteri ex dominis adquiri non potest,solidum alteri adquiritur.ueluti si res,quam dari stipulatus est,unius domini sit.

VNICVIQVE DOMINORVM, PRO PORTIONE.) *Enunciatio I. Quod seruus cõmunis sua sponte stipulatur,cuiq; domino pro parte dominij acquirit.l.seruus.5.D.eod.ubi Vlpianus ait, Seruum communem sic omnium esse,non quasi singulorum totum:sed pro partibus utiq; indiuisis,ut intellectu magis partes habeant,quàm corpore: & ideo si quid stipulatur,uel quaqua alia ratione acquirit,omnibus acquirere pro parte qua dominium in eo habent. Caussæ constitutio:Seruus erat ex besse Titij,ex triente Mæuij.Is à Fannio duodecim aureos stipulatus est. quærebatur an ex æquis partibus obligationem dominis acquisisset. Finge Titium suam partem ei remisisse.agit iam Mæuius,& sex ab eo postulat. Intentio: Sex te mihi aureos dare oportet. D. Imò quatuor tantùm. Q. Vtrum sex an quatuor debeat. R. Quia catenus tantùm tibi acquirit,quatenus est tuus. F. At cum pro indiuiso meus sit,mihi etiam pro indiuiso acquirit. Disceptatio ex contrarijs nascitur, An seruus plurium ex partibus imparibus, quia pro indiuiso singulorum est,etiam singulis pro indiuiso acquirat. Respondetur, nequaquam: quia partes huiusmodi non pondere,numero,uel mensura,sed solo animo atque intelligentia fiunt.*

NISI IVSSV VNIVS EORVM.) *Sequitur II. Quod seruus communis unius iussu uel uni nominatim stipulatur,ei soli acquirit.d.l.5.ubi Vlp.ait,Licere seruo communi & nominatim,alicui ex dominis stipulari.sed si non nominatim domino stipuletur,sed iussu unius dominorum:hoc iure utimur,ut soli ei acquirat,cuius iussu stipulatus est. proinde & si quatuor fortè dominos habuerit,& duorum iussu stipulatus sit,his solis acquiret,qui iusserunt:magisq; est, ut non æqualiter, sed pro parte dominica totum eis acquiratur.Idem puto, & si nominatim eis stipulatus esse proponatur. nam & si omnium iussu stipulatus sit, uel omnibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis cum portionibus, non pro uirilibus acquirere.* C

ALTERI EX DOMINIS ACQVIRI NON POTEST.) *Sequitur III. Quod seruus communis stipulatur,si uni acquirere non potest,alteri in solidum acquirit.l.proinde.7.eod.ubi Vlpia.ait:Interdum etiam si neq; iussu, neq; nominatim alteri ex dominis seruus stipuletur,ei tamen soli acquiret:utputa,si quid fortè stipuletur, quod alteri acquiri non potest.ueluti,seruitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est,qui fundus Sempronij erat,alterius ex dominis:ei soli acquirit.Idemq; Pomponius confirmat in l.si communis.17.D.eod.*

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TITVLVS VI.

Diuisio stipulationum in prætorias,iudiciales,communes & conuentionales: item,qualis cuiusque descriptio sit.l.5. De uerborum obligat.

» I. STipulationum aliæ sunt iudiciales,aliæ prætoriæ,aliæ conuentionales,aliæ communes tam
» prætoriæ quàm iudiciales.Iudiciales sunt duntaxat,quæ à mero iudicis officio proficiscun-
» tur:ueluti de dolo cautio,uel de persequendo seruo,qui in fuga est, restituendóue precio. Præto-
» riæ sunt,quæ à mero prætoris officio proficiscuntur:ueluti damni infecti, uel legatorum. Prætorias autem

A rias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ. nam & hæ à iuriſdictione ueniunt. Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione utriuſq; partis concipiuntur: hoc eſt, neq; iuſſu iudicis, neq; iuſſu Prætoris, ſed ex conuentione contrahentium: quarum totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarũ. Communes ſunt ſtipulationes, ueluti rem ſaluam fore pupilli: nam & Prætor iubet rem ſaluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt: uel de rato ſtipulatio.

ALIAE SVNT IVDICIALES, ALIAE PRAETORIAE.) *Enunciatio I. Stipulationũ aliæ ex reorum uoluntate, aliæ ex Prætoris, aut iudicis, aut utriuſq; auctoritate interponuntur. l.ſtipulationum. 5.D.de uerb.oblig. unde hic locus exſcriptus eſt. Diuiſio igitur hæc tertia ſtipulationum eſt, quæ meo iudicio non quadripartita eſt, ne ſpeciem in genere numeremus, ſed bipartita tantùm: nimirum ut alias dicamus eſſe conuentionales, alias iudiciales: harum autem alias Prætorias, iudiciales alias, nonnullas etiam communes. De ſingulis igitur uideamus.*

QVAE A` MERO IVDICIS OFFICIO.) *Sequitur II. Iudiciales ſtipulationes dicuntur, quæ nunquam niſi apud iudicem recuperatorésue à Prætore datos interponuntur.d.l.ſtipulationum. Nam merum iudicis officium appellat, quod totum à Prætoris iuriſdictione diſiunctum & ſeparatum eſt. ſic enim ſe res habet, ut nunquam huiuſmodi ſtipulationes apud Prætorem, ſed tantùm apud iudicem interponantur.*

DE DOLO CAVTIO.) *Hic, opinor, Aquiliana formula de dolo malo ſignificatur: ea ſcilicet, quæ ad iudicia pertinebat. nam cùm petita iudicio res eſt, uereturq; petitor ne quid dolo malo poſſeſſor interea committat, apud iudicem poſtulare poteſt ab eo ut ſibi repromittat ſe nihil in ea re dolo malo facturum. hoc modo: Spondes ab ea re qua de agitur dolum malum abeſſe, abſuturum eſſe? Spondeo. Sed quæri poteſt, quid ita non etiam apud Prætorem hæc ſtipulatio fieret? Reſpondendum,*
B *meo iudicio: quia tum demum interponebatur, cùm iudex cauſſa cognita reſtitui rem ante ſentẽtiam iuberet. Moris enim fuiſſe, ut reſtituta re, is unde petebatur abſolueretur, infrà ſuo loco demonſtrabimus.*

QVAE A` MERO PRAETORIS OFFICIO.) *Sequitur III. Prætoriæ ſtipulationes dicebantur, quæ nunquam niſi apud Prætorem interponebantur.d.l.5. Nam merum Prætoris officium modò dicit, quod à iudicis officio totum diſiunctum ac ſegregatum eſt: quoniam huiuſmodi ſtipulationes apud iudicem nunquam interponebantur. quod modò ab exemplis intelligetur. Earum autem certam fuiſſe formulam edicto propoſitam, patet ex l.in conuentionalibus.52.D.de uerb.obl. ubi Vlp. ait, Prætorias ſtipulationes legem accipere de mente Prætoris, qui eas propoſuit. neq; in ijs immutare quicquam licere, uel addere, uel detrahere. Formulas autem etiam in edictis comprehendi ſolitas, patet ex Verrina 5.*

VELVTI DAMNI INFECTI.) *Vicini ædes ruinam damnumq; parti alicui mearum minitantur. cum ego in ius ad Prætorem uoco, poſtuloq; ab eo, ut mihi repromittat, ſe, quod damni ab ædibus ſuis acciderit, mihi reſarciturum. hac formula: Quod damnum mihi ab ædibus tuis acciderit, præſtare ſpondes? ſpondeo. l.1.& paſſ.D.de damn.inf. Hanc ſtipulationẽ apud Prætorem ſolum interponi poſſe apparet, cum ob eam rem iudicium detur nullum.*

VEL LEGATORVM.) *Teſtator mihi ſeruos ſuos legarat. ego de malitia hæredis diffidens, eum in ius uoco, ibiq; à Prætore poſtulo, ut ille mihi caueat, ſe legatum mihi ad diem præſtaturum, dolumq; malum abſuturum. l.1.D.ut non legat. hac formula: Quod mihi abs te legatum eſt, id te mihi ad diem daturum, dolumq; malum abſuturum ſpondes? ſpondeo. Hanc ſtipulationem apud ſolum Prætorem interponi ſolitam ex eo conſtat, quia iudicium propter hanc cauſam non detur.*

IN HIS ETIAM CONTINEANTVR AEDILITIAE.) *Sequitur IIII. Prætoriarum ſtipulationum nomine etiam ædilitiæ ſtipulationes intelliguntur d.l.5. Cuius pronunciati quæ ſententia ſit, equidem aſſequi coniectura non poſſum: niſi fortè intelligi hoc Pomponius uoluit, Aedilitiarum ſtipulationum eandem quàm Prætoriarum rationem eſſe: hoc eſt, ut apud eos ſolos, non etiam iudices à ſe datos certæ ſtipulationes interponantur. Prætorijs autem ſtipulationibus Aedilitias aut Tribunitias contineri, nemo planè Latineq; dixerit.*

C A` IVRISDICTIONE VENIVNT.) *Sequitur V. Aedilitiæ ſtipulationes ab ijs qui iuriſdictionem habẽt, profectæ ſunt.d.l.5. Iuriſdictionem enim ædiles habuiſſe nemo ignorat. Sed quod in alijs libris legitur,* A` IVRISDICTIONE PRAETORIS VENIVNT, *abſurdum eſt: neq; tantùm Pandectarũ ex quibus locus hic ſumptus eſt, uerùm etiam duorum manuſcriptorum codicum auctoritate Theophiliq; interpretatione abiudicatur.*

EX CONVENTIONE VTRIVSQVE PARTIS.) *Sequitur VI. Conuentionales ſtipulationes dicuntur, quæ neq; Prætoris, neq; Iudicis auctoritate, ſed ipſorum reorum ſponte & uoluntate interponuntur.d.l.5. ubi cum ſcriptũ eſſet conuentionales eſſe, quæ ex conuentione reorũ ſiunt: Tribonianus hoc loco immutauit, Vtriuſq; partis. Differre præterea Conuentionales à Prætorijs eo, quòd conuentionalium forma contrahentium arbitrio fingitur, Prætoriarum uerò ex edicto Prætoris certa eſt, patet ex l.conuentionalium.52.D.de uerb.oblig.*

QVOT RERVM CONTRAHENDARVM.) *Nam & mutui, & depoſiti, & commodati, & empti, & locati nomine ſtipulationes interponuntur: deniq; nullum geri negotium, cuius confirmandi cauſſa ſtipulatio adhiberi non ſoleat, multis ex locis facile intellectu eſt.*

COMMVNES SVNT, VELVTI REM SALVAM FORE.) *Sequitur VII. Communes ſtipulationes dicuntur, quæ modò apud Prætorem, modò apud iudicem interponuntur.d.l.5. cuiuſmodi eſſe dicitur ſtipulatio Rem pupilli ratam fore. nam ſi à pupillo, ſeruóue ipſius, aut publico proponatur, apud Prætorem proponitur.l.2.D.rem pup.ſal.fore. & §.3. ſuprà, De Attil.tut. ſin uerò tutor debitorem pupilli conuenerit, iudiciumq; acceperit, eoq; rem perduxerit, ut aut ſoluere debitor, aut damnationem pati cogatur: poterit debitor ſolutionem offerendo, à iudice petere ut tutorem iubeat ſtipulanti ſibi rem pupilli ſaluam fore, promittere. Eiuſmodi duplæ ſtipulationem eſſe, Pomponius eodem loco affirmat. eam enim interdum ab iudice, interdum ab ædilis edicto proficiſci conſtat. Hoc autem loco admonendi ſumus, Prætorias ſtipulationes, de quibus dicimus, ita rurſus diuidi, ut cum omnes ad cautionem & ſecuritatem ſtipulatori præſtandam pertineant: tamen aliæ ad iudicij accepti ſecuritatem, aliæ uerò ad aliam, aliæ deniq; ad utranque pertineant. Quæ ad iudicij ſecuritatem pertinent, Iudiciales nominantur: non quò apud iudicem interponantur, ut illæ de quibus ſuperius diſſeruimus: ſed quòd ad iudicium con-*

firmandum, ratumq; habendum interponuntur: ueluti Iudicatum solui, Opus nouum restitui. Quæ ad alias cautiones pertinet, communi ac generali uerbo Cautionales dictæ sunt: ut damni infecti, legatorum, rem pupilli saluam fore. nam illæ omnes nihil ad exitum iudicij præstandum faciunt. Quæ uerò tum ad aliam, tum ad iudicialem securitatem pertinent, Communes dictæ sunt: quia non propriè ad alterutrum, sed communiter ad utrunq; commodum institutæ sunt. qualis est ea quæ iudicio sistendi caussa interponitur. nam etsi non exitum iudicij spectet, ad iudicium tamen pertinet. Itaq; interpretor l. 1. D. de Prætor. stipul. ut omnes hæ quas Vlpianus enumerat, apud Prætorem interponantur: (quamuis non apud eum solum, ut ex ea Rem pup. salfore apparet) sed aliæ ad iudicium pertineant, aliæ uerò non pertineant. Quòd autem idem stipulationem rem ratam haberi cautionalibus adscribit, malè meo iudicio studijs discentium consuluit: cum satis constet eam ad iudicium, atq; adeò ad iudicij exitum ac securitatem maxima ex parte pertinere. Nonnunquam autem etiam altera eius est opportunitas: quod Vlpianus docet in l. interdum. 10. D. Rem rat. hab. ubi sic scribit: Interdum ex conuentione stipulatio rem ratam haberi interponi solet: utputa si quid procurator aut uendat, aut locet, aut si ei soluatur. quò enim tutiore loco sit qui contrahit, de rato solet stipulari. Veruntamen res ex maiore parte æstimandas esse constat. A

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.
TITVLVS VII.

Rerum omnium præterquam earum quarum commercium uel omnibus, uel stipulatori negatum est, ualet stipulatio. l. 83. §. 2. De uerb. obligat.

I. OMnis res quæ dominio nostro subijcitur, in stipulationem deduci potest: siue mobilis sit, siue soli. At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: ueluti Stichum, qui mortuus sit, quem uiuere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: uel publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, ut forum, uel theatrum: uel liberum hominem, quem seruum esse credebat, uel cuius commercium non habuerit: uel rem suam dari quis stipuletur. B

QVAE DOMINIO NOSTRO SVBIICITVR.) *Enunciatio I. Quicquid in nostrum dominium cadit, siue mobile, siue immobile sit, deduci in stipulatum potest. Cùm enim acquirendarum rerum caussa stipulationes institutæ sint, consentaneum est, ut ad omnes quoq; omnium rerum acquirendarum modos accommodari possint. Quinetiam non modò res in stipulationem deduci posse, uerùm etiam facta, superius docuimus ex l. stipulationum. D. de uerb. oblig.*

QVAE IN RERVM NATVRA NON EST.) *Sequitur II. Stipulatio earum rerum quæ in rerum natura nec sunt, nec esse possunt, nullius momenti est. l. si stipuler. 35. D. de uerb. obl. ubi Paulus ait: Si stipuler ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit: quàm cùm stipulor, ut id detur, quod dari non potest. Quod mortui hominis exemplo Vlp. confirmat in l. si homo. 69. eod. & Caius l. 1. §. si id quod. De oblig. & act. Si id quod dari stipulemur, inquit, tale sit, ut dari non possit, naturali ratione inutilem esse stipulationē. Veluti, si de homine libero, uel iam mortuo, uel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignorauerunt eum hominem liberum esse, uel mortuum esse, uel ædes deustas esse.*

HIPPOCENTAVRVM, QVI ESSE NON POSSIT.) *Plinius tamen libro 7. cap. 3. Claudius Cæsar, inquit, scribit, Hippocentaurum in Thessalia natum, eodem die interiisse: & nos principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle uidimus. Hoc autem ut uerum sit, tamen quia portenta & monstra hæc sunt, etiam naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur.* C

SI REM SACRAM AVT RELIGIOSAM.) *Sequitur III. Neq; sacræ, neq; publicæ, neq; suæ rei, neque liberi hominis stipulatio ulla est. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. De uerb. oblig. & l. 1. §. si id quod. De oblig. & act. nam cùm stipulatio ad abalienationem pertineat, earum autem rerum abalienatio nulla sit: relinquitur, earum rerum stipulationem esse nullam: ad abalienationem autem pertinere ex eo constat, quia de dando dominio interponitur. Itaq; si stipulatio interponatur, in qua non rem dari, sed factum aliquod stipulamur, ualebit. l. stipulatio ista. 38. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait, ædem sacram, uel locum religiosum ædificari stipulari possumus.*

VEL LIBERVM HOMINEM.) *Sic Modestinus in l. liber homo. 103. De uerb. oblig. Liber homo, inquit, in stipulationem deduci non potest: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. non magis quàm si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.*

CVIVS COMMERCIVM NON HABVERIT.) *Sequitur IIII. Qui rem cuius ipse commercium nō habet, stipulatur, nihil agit. l. multum interest. 34. D. eod. ubi Vlp. ait, multum interesse, utrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possim: an quis promittat. Si stipuler rem cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem: si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere, non mihi. ueluti, Qui in prouincia cum potestate aut legatione est, nihil præter mancipium in demortui locum potest emere: quemadmodum Cicero Verrina 6. testatur. Simile quiddam de ijs qui officium gerunt, Marcianus scribit in l. non licet. 46. & Modest. l. qui offici. 62. De cont. empt.*

VEL REM SVAM DARI QVIS STIPVLATVR.) *Sic Caius l. 1. D. de obligat. & act. Nec minus, inquit, inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit. Idem Vlp. l. nemo. 82. D. de uerb. oblig. neminem rem suam stipulari posse, sed precium rei suæ posse: quippe cùm aliud res, aliud precium sit. l. qui uas. §. ult. de furt. l. si alij. D. de usufr. Et hoc quidem, ut dixi, quoniam de dominio dando per stipulationem agimus: dari autem nobis quod nostrū est, non possit. §. sic itaq; infrà de act. Itaq; stipulari posse rem nobis nostram restitui, aut tradi, Vlpianus eodem loco affirmat: tum enim non de dominio agimus, sed de possessione.*

Quæ

A *Quæ res ſtipulari natura ſua non poteſt, eius ſtipulatione mutata quidem ea natura conualeſcit. quinetiam illa natura ſuperueniens, ualidam ſtipulationem extinguit. l. lxxiij. de uerb. oblig.*

II. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quòd publica res in priuatum deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet ab initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam earum cauſſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris deuenerit: extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio ualebit, LVCIVM TITIVM, CVM SERVVS ERIT, DARE SPONDES? & ſimilia: quia quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

NEC IN PENDENTI ERIT STIPVLATIO.) *Enunciatio I. Rei commercio exemptæ ſtipulatio adeò nulla eſt, ut ne ſublata quidem ea qualitate conualeſcat. l. inter ſtipulantem. 83. D. de uerb. oblig. Vbi Paulus rationē hāc exponit, quia de his rebus negotium rectè gerimus, quæ ſubijci uſibus dominioq; noſtro ſtatim poſſunt. Verùm quid ſi futuros fructus ſtipulemur? Vera igitur hæc eſſe ratio uidetur, quia non eadem, ſed alia prorſus ſpecies uidetur: ut eodem loco Vlpian. ſignificat. Itaq; promiſſor quaſi interitu rei liberatus uidetur. deinde quia purè & in diem ſtipulationes præſentem abalienandi obligationem habent. rerum autem huiuſmodi abalienatio, ut ante dicebamus, nulla eſt. Quamobrem eleganter hoc loco quæri poſſet, ecquid ſub conditione ſtipulatio facta ualeret. ueluti, Spondes hominem liberum mihi dari, ſi ſeruus efficiatur? uel hoc modo: Si nauis ex Aſia uenerit, & exiſtente conditione ſeruus reperietur. Cauſſæ conſtitutio: Stipulatus hominem liberum ſub conditione, ſi ſeruus erit, cum aliquanto poſt eum in ſeruitutem redactum cerneret, agere ex ſtipulatu inſtituit. Intentio: Hunc te mihi hominem dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia liberi hominis ſtipulatio nulla eſt. F. Ea re quidem, quòd obligatio de eo abalienando concipi non poteſt. at obligatio in id tempus collata eſt, quo concipi potuit. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ contentione naſcitur: An lex quæ ait liberi hominis ſtipulationem non ualere, ita intelligenda ſit, niſi eius dandi obligatio in id tempus quo dari poterit, conferatur. Nam quod attinet ad rem noſtram, quæ in iſtarū ordinem ac numerum aggregatur, Marcellus in l. exiſtimo. 98. & Pomponius in l. ſi rem. 31. D. de uerb. oblig. ualere illiuſmodi ſtipulationem affirmant. Attamen aliarum rerum diſſimilem eſſe rationem arbitror. nam ſiquidem ita ſtipulemur, Lælium cum ſeruus erit, dare ſpondes? primùm ominis cauſſa deteſtabilis exiſtimanda ſtipulatio eſt: quod Vlp. in d. l. inter ſtipulantē, non obſcurè ſignificat, cum ait: Caſum aduerſamq; fortunam ſpectari hominis liberi, neq; ciuile neq; naturale eſt. Quod etiā in ſacris publiciſq; rebus ualere arbitror. Huc accedit, quòd (ut eodem loco Vlp. innuit) mutata ſpecies, non autem eadem permanſiſſe uidetur. Sin uerò ita ſtipulatio concepta ſit, Lælium dare ſpondes, ſi nauis uenerit? & naui appellente, ſeruus reperiatur: iiſdem de cauſſis improbanda eſt. nam etſi omen pronunciatum non eſt, at cogitatum eſt. conſtat enim alio nullo caſu naſcituram obligationem, quàm liberi hominis, uel rei ſacræ publicæue calamitate oborta. Et omnino ſic ſe res habet, ut rei mutata natura, extincta ſpecies ipſa uideatur: quod in rei meæ ſtipulatione dici non poteſt. Eius enim dominus mutatur: conditio uerò & natura & qualitas, ſtatuſq; permanet.*

SINE FACTO PROMISSORIS DEVENERIT.) *Sequitur II. Stipulatio rei promercalis, ipſius qualitate ſine promiſſoris facto mutata, reſtinguitur. d. l. inter ſtipulantem. 83. D. eod. ubi Paulus ait, cum quis rem profanam aut Stichum dari promiſit, liberatur: ſi ſine facto eius, res ſacra eſſe cœperit, aut Stichus ad libertatem peruenerit. Et l. is qui. 51. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cum Stichum dare promiſiſſem, accidit ut is ad libertatem perueniret. Stipulator agit. Intentio eſt: Stichum mihi te dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dari non poteſt. F. At eius æſtimatio dari poteſt, quam ego mihi in rei defectum ſtipulatus ſum. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia eſt: An qui ſpeciem ſtipulatus eſt, uideatur* C *eius natura mutata ipſam æſtimationem ſtipulatus. Et reſpondetur, nequaquam. quoniam, ut ait Vlpianus, in ſtipulationibus cum quæritur quid actum ſit, uerba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt. l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtip. D. eod.*

SINE FACTO PROMISSORIS.) *Sic Vlp. l. is qui. 51. D. eod. Is qui ſeruum promiſit, perducto eo ad libertatem, ex ſtipulatu actione non tenetur. ſufficit enim ſi dolo culpáue careat. Cui aſtipulatur Pomponius in l. ſi mihi. 92. & Paulus l. cui res. 98. §. aream. D. de ſolut.*

TITIVM, CVM SERVVS ERIT.) *Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum eſt, earum debitio conferri per ſtipulationem in futurum tempus non poteſt. d. l. inter ſtipulantem. Rationē autem ſuperius expoſui: primùm, propter omen: deinde, quia ſpecies mutata natura extinguitur.*

QVIA QVAE NATVRA SVI.) *Sequitur IIII. Quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, deduci in ſtipulationem non poſſunt. d. l. inter ſtipulantem. Dixit autem natura ſui, ad earum rerum differentiam quæ propter perſonæ conditionem in commercio non ſunt: de quibus ſuperius diximus. Rationem autem Enunciationis eſſe docuimus, quia ſtipulatio earum tantum rerum eſt, quarum abalienatio eſt.*

Qui daturum facturum'ue alium promittit, alteriúe quàm ei cuius in manu eſt ſtipulatur, nihil agit. At qui ſe ſtipulanti aut alteri daturum ſpondet, rectè obligatur: alteriq;, etiam repugnante ſtipulatore, ſoluens, liberatur. l. xxxviij. & l. ult. De uerb. oblig. l. xxj. xij. lix. D. de ſolut.

III. Si quis alium daturum facturúmue quid ſpoponderit, non obligabitur: ueluti ſi ſpondeat Titium quinq; aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur. Si

quis alij, quàm ei cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extranei personá conferri potest: ueluti si quis ita stipuletur, MIHI AVT SEIO DARE SPONDES? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solui tamen Seio, etiam inuito eo, rectè posſit, ut liberatio ipso iure contingat: sed ille aduersus Seium habeat mandati actionem. A

ALIVM DATVRVM FACTVRVM'VE.) Enunciatio I. Qui daturum facturúmue alium promittit, non obligatur. l. inter stipulantem. 83. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait, inter stipulantem & promittentem negotium cõtrahi itaq; alium pro alio promittentem daturum facturúmue esse, non obligari. nam. de se quemq; promittere oportere. Idemq; tradit Vlp. l. stipulatio ista. 38. D. eod. & Paulus in l. sicut reus. 65. D. de fideiuss. Rationem autem in tertio pronunciato aperiemus. nunc illa contenti erimus, neminem eius qui in sua potestate non sit, posse factum promittere.

QVOD SI EFFECTVRVM SE.) Sequitur II. Qui se, ut stipulanti Titius det decem, effecturum promittit, in decem obligatur. l. si hæres. 73. D. de legat. 1. ubi Caius scribit: Si hæres iussus sit facere, ut Lucius centum habeat, cogendus est hæres centum dare: quia nemo facere potest ut ego habeam centum, nisi mihi dederit. Neq; nobis aduersatur, quod superius diximus, neminem posse factum alienum promittere. nam hac stipulatione non tam alienum, quàm ipsius promissoris factum comprehenditur: quippe cùm se obliget ad perficiendũ, ut stipulatori soluatur. Quid ergo si quis stipulatus ita sit, Centum mihi te curaturum spondes? Ego Latinæ linguæ consuetudinem respiciens, sine cunctatione responderem, idem esse. Terentius in Phormione: Datúmne argentum est? Curaui illicò. Cic. ad Q. Fratrem: Redemptori tuo dimidium pecuniæ curaui. Idem in Quintiana: Cùm æris alieni aliquantulum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret, auctionem se facturum proscribit. Video tamen Labeonem, auctorem imprimis bonum, aliter respondisse, in l. ult. de reb. credit. ubi ait: Cùm decem curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dari oportere intendere: quia etiam reum locupletiorem dando, promissor liberari posſit. Sed uideamus ne aliter Labeo, Celsusq; illius legis auctor, scripserint. nam Vlp. in l. illa stipulatio. 67. De uerb. oblig. ubi locum illum Celsi ex lib. Digestorum sexto citans scribit, Labeonem de hac stipulatione locutum esse, Spondes te curaturum mihi decem dari? ut aliud uideatur esse, Spondes te mihi decem curaturum? aliud, Spondes te curaturum mihi dari decem? nisi fortè dicamus, superiorem stipulationem aduersus stipulatorem interpretandam esse, ex regula l. stipulatio. 38. D. eodem. B

QVÀM EI CVIVS IVRI.) Sequitur III. Qui alteri quàm ei cuius in manu est stipulatur, nihil agit. l. stipulatio ista. 38. §. alteri. D. eod. ubi Vlp. rationem hanc exponit: inuentas enim huiusmodi obligationes esse ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest. cæterùm ut alij detur, nihil interest mea. hoc est, quia nulla nascitur obligatio, nisi cùm obligantis interest: (Ius enim ciuile non patitur, inaniter & temerè ciuium fortunas mutari) non interest autem nostra, ut alieno qui ad nos nihil pertinet, detur: consequens est, ut alteri dari stipulatus, promissorem non obliget, præsertim cùm alienus alieno acquirere non posſit. Planius aũt utriusq; pronunciati & primi scilicet & tertij rationem, sic aperiemus. illa enim inter se reciprocantur. Nam ut nemo pro altero stipulari, sic uicisſim nemo pro altero spondere potest. Stipulari siquidem & Spondere inter se referuntur. Ratio igitur utriusq; est hæc: quia stipulatio iccirco instituta est, ut ciues Rom. certam inter se formulam ac ritum haberent, quo quod inter se negotij gesſissent, uoce ac lingua sua palàm testibus audientibus pronunciarent. Itaq; ut nemo testamentum pro altero facere potest: sic neq; stipulari aut astipulari aliquid pro altero potest. de facto enim & negotio quisq; suo testetur necesse est. quod Vlp. in l. 1. de uerb. oblig. his declarat uerbis: Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente. Itaq; cùm mulier infanti filio suo stipulata esset dotem reddi, si ea constante matrimonio decederet: Vlpianus respondit, inutilem esse stipulationem. l. mulier. 70. D. eod. Altera ratio est, quia obligationes iccirco institutæ sunt, ut alter in alterum uinculum inijceret, sibiq; eum astrictum ac uinctum haberet: non autem, ut alieno ius illud quæreret. quod Paulus confirmat in l. quæcunq;. 11. D. de oblig. & act. Quæcunq;, inquit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. & ideo neq; stipulari, neq; emere, uendere, contrahere, ut alter suo nomine rectè agat, possumus.

EI CVIVS IVRI SVBIECTVS SIT.) Nam & seruus & filiusfa. non ex sua, sed ex domini patrisq; persona stipulantur. Itaq; & filiusfa. pars quædam sui patris, & seruus animatũ sui domini instrumentũ ab Aristot. appellatur. C

SOLVTIO ETIAM IN EXTRANEAM PERSONAM.) Sequitur IIII. Qui se uel stipulanti uel alteri daturum spondet, rectè obligatur. l. ult. §. 1. D. eod. ubi Caius hoc amplius respondit: Si ita stipulatus fuero, Mihi aut Titio? & tu mihi daturum te respondeas: secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere: quia constat mihi soli acquiri obligationem, Titio autem rectè soluitur. Hæc igitur inter hanc stipulationem & superiorem differentia est, quòd in hac soli stipulatori obligatio acquiritur: quamuis facultas soluendi alteri permittatur: in illa, soli alteri, cui stipulatio fiebat, obligatio quærebatur. In hac extranea persona promissoris gratia adijcitur, ut ei soluere liceat. l. si mihi. 23. D. de fideiuss. in illa, non promissoris, sed sui ipsius caussa, ea persona nominatur.

ETIAM INVITO EO.) Sequitur V. Ei qui in disiunctiua stipulatione adiectus est, etiam inuito stipulatore rectè soluitur. l. si stipulatus. 10. & seq. D. de solut. ubi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me Titio soluere, soluendo tamen liberabor: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare nõ potuit stipulator. Item l. fideiussor. 16. D. de fideiuss. & l. uerò. 12. l. si ita stipulatus. 59. D. de solut. ubi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me adiecto soluere, me tamen soluendo liberatum iri: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare stipulator non potuit. Idq; usqueadeò uerum esse, ut si ita stipulatus sim, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit se mihi soluturum, quamuis mihi competat de constituta actio, posſit tamen adiecto soluere. dum enim adiecto soluitur, mihi solui uidetur. Quinetiã Celsus in l. cùm decem. 71. D. eod. Cùm decem, inquit, mihi aut Titio dari stipulatus, quinq; accipiam, reliquum promissor rectè Titio dabit.

LIBERATIO IPSO IVRE CONTINGAT.) Sequitur VI. Qui in disiunctiua stipulatione adiecto soluit, ipso iure liberatur. d. l. uerò. & l. si ita. 59. D. de solut.

HABEAT MANDATI ACTIONEM.) Sequitur VII. Qui sibi aut alteri dari stipulatus est, si illi alteri sit solutum, aduersus eum mandati actionem habet. l. Iulianus. 131. §. 1. D. de uerb. oblig. quippe cùm ei tanquam procuratori suo solui mandarit.

Quod

A *Quod quis sibi & alteri dari stipulatur, eius dimidiam tantùm partem sibi acquirit: nisi fortè seruo filióue famil. suo stipulatus id fuerit. l.xxxviij.l.vj.& cx.eodem.*

IIII. Quòd si quis sibi, & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: ualebit quidem stipulatio. sed utrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est, an uerò pars dimidia, dubitatum est. sed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Ei uerò qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris: quia uox tua tanquam filij sit. sicuti & filij uox, tanquam tua intelligitur, in ijs rebus quæ tibi adquiri possunt.

VALET QVIDEM STIPVLATIO.) *Enunciatio I. Qui sibi & alteri cuius in manu non est, dari stipulatur, rectè stipulatus intelligitur. l. stipulatio ista.38. & l. si mihi.110. D. de uerb. oblig.*

NON PLVS QVAM DIMIDIAM PARTEM.) *Sequitur II. Qui sibi & extraneo dari stipulatur, sibi dimidiam tantùm partem acquirit. l. si mihi & Titio.110. D. eod. ubi Pomponius ait: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinq; mihi debentur. pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem. item l. stipulatio ista.38. §. eum qui. & l. eum qui ita.56. eod. Caussæ constitutio: Qui centum sibi & Mæuio dari stipulatus erat, certi condictione agere cum eo cœpit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non centum, sed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum, an quinquaginta. R. Quia quod Mæuio inutiliter stipulatus est, deduci oportet. F. At mihi simpliciter ac pro indiuiso centum sum stipulatus: neq; distinxi, ut mihi quinquaginta, Mæuio quinquaginta dares. uel sic: At mihi soli quæsita obligatio est. Mæuius pro solutione tantum adiectus est: ut in superiore formula, Mihi aut Mæuio. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascitur: An qui stipulatur sibi & alteri, eodem iu-* B *re habendus sit, quo qui sibi aut alteri stipulatur. Respondetur autem, nequaquam: & hoc inter utranq; formulam interesse, quòd per illam alterutri tantùm stipulor: per hanc, utriq;. Sed quæri potest, quid si res quæ diuidi non possit, in stipulationem deducta sit? Vt equus, annulus, patera? Ac de fundi quidem uenditione uideo Iauoleni responsum in l. fundus ille. D. de contr. empt. ubi totius fundi constare emptionem affirmat. Tametsi autem inter emptionem & stipulationem magna differentia sit, tamen cùm diuidi res non potest, non dimidium æstimationis, sed speciem ipsam censere deberi. quod enim hic de pecunia dictum est, idcircò ualet, quia facile diuisionem recipit. l. qui decem.9. D. de solut.*

QVI IVRI TVO SVBIECTVS EST.) *Sequitur III. Stipulans ei qui iuri suo subiectus est, sibi ipsi stipulari intelligitur. l. dominus.39. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Dominus seruo stipulando, sibi acquirit: sed & pater filio, secundum quod leges permittunt. Item l.2. de cont. stipul. l. quod dicitur.130. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Quod dicitur patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipuletur, hoc in his uerum est, quæ iuris sunt, quæq; acquiri patri possunt. alioqui si factum conferatur in personam filij, inutilis erit stipulatio. Vlpianus autem in l. eum qui ita.56. §. qui sibi. D. eod. Quòd si, inquit, soli filio suo, qui in potestate tua sit, dari quis stipulatus sit, non rectè filio suo soluetur, quia filij persona obligationi magis quàm solutioni applicatur.*

VOX TVA TANQVAM FILII SIT.) *Sequitur IIII. Et patris uox, uox filij, & uicissim uox huius in ijs rebus quæ illi acquiri possunt, uox illius esse iudicatur. Quod tamen de filijsfam. intelligendum esse constat. emancipati enim planè alienorum atq; extraneorũ loco numerantur. §.3. suprà, De exhæred. lib. Itaq; cũ pater stipulatus esset soluto matrimonio filiæ suæ dotem ipsius fratri emancipato reddi, Diocletianus rescripsit, stipulationẽ esse nullã. l. si genero.26. C. de iur. dot.*

C *Qui aliter quàm ut interrogatus est, respondet, non obligatur: at, qui simpliciter promittere se respondet, ad omnia quæ interrogatus est, respondisse intelligitur. l. j. §. iij. eodem.*

V. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non respondeat: ueluti si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinq; promittas, uel contrà: aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas, uel contrà: si modò scilicet id exprimas. id est, si cui sub conditione uel in diem stipulanti, tu respondeas, PRAESENTI DIE SPONDEO. Nam si hoc solum respondeas, PROMITTO: breuiter uideris in eandem diem uel conditioné spopondisse. Neq; enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

AD EA QVAE INTERROGATVS FVERIT.) *Enunciatio I. Cum ad ea quæ interrogantur, non respondetur, stipulatio nulla est. l.1. §. si quis. D. de uerb. oblig. Huius enim solennitatis hoc proprium est, ut stipulator quæ dicenda sunt, pronunciet, quasiq; uerba præeat: promissor autem non nouum quiddam proponat, sed ad id quod propositũ est, stipulatoris uerba subsequẽs, respondeat. Nam obligatio quæ inde quæritur, neq; ex interrogatione, neq; responsione sola con trahitur: sed coniunctim ex utraq;. At si cùm aliter responsum est, quàm interrogatum, obligatio nasceretur, necessariò sequeretur ex altera tantum parte obligationem nasci.*

TV QVINQVE PROMITTAS, VEL CONTRA.) *Sequitur II. Qui decem stipulanti quinq; promittit, aut ex contrario, non obligatur. Quod idem Caius lib. Instit.2. cap.9. confirmat. Si creditor, inquit, decem solidos debitorem interroget, & debitor quinq; promittat, hoc ordine integrum debitum uacillare cognoscitur. At Vlpianus in l.1. §. si stipulanti, de uerb. obl. Si stipulanti, inquit, mihi decem, tu uiginti respondeas: non esse contractam obligationem nisi in decem, constat. ex cõtrario quoq; si me uiginti interrogante, tu decẽ respondeas: obligatio nisi in decem non erit cõtracta. licet enim oportet cõgruere summã, attamen manifestißimum est, uiginti & decẽ inesse. Hæc Vlpianus, cuius uerba ita perspicuè Iustiniani uerbis aduersantur, ut qui eorum conciliandorum caussa subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam: dum nimium Vlpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum obliuisci uideantur: neq; animaduertant id linguæ*

Latinæ rationem ferre nullo modo posse. Caussæ constitutio: Qui stipulanti x spoponderat xx, conuentus iudicio, decem soluere recusabat. Intentio: Decem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm aliter quàm ut stipulatum est responde- A *tur, stipulatio nulla est. F. At in maiore summa minor inest. itaq; qui maiorem summam stipulatur, minorem etiam stipulatus intelligitur. & uicißim qui maiorem summam promittit, minorem etiam promisisse iudicatur. Disceptatio ex uerbo & sententia nascitur, An qui maiorem summam stipulatur aut promittit, etiam minorem stipulatus esse, aut spopondisse uideatur. Ego, si ueram & strictam iuris rationem spectare uolumus, Iustiniani & Caij sententiam amplecterer, & responderem, non uideri: primùm quia certum est, aliud esse decem promittere, aliud uiginti. nec usquequaq; uerum est, minorem summam in maiore contineri. Alioqui sequeretur in hac formula, Viginti dare spondes? duas, atq; adeò tot esse stipulationes, quot numi. contra l. scire debemus. 29. & similes. D. de uerb. oblig. Nam qui stipulanti Stichum aut Dauum, promittit Dauum, idcirco rectè obligatur, quia uidetur ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. l. inter stipulantem. 83. §. 2. eod. At qui stipulatur uiginti, non duas summas decem & decem, duabus stipulationibus, sed unam tantum summam stipulatione una complexus uidetur. Quare si stipulanti uiginti, promittens decem obligaretur, consequens esset, idem quod de pluribus rebus dicere: uideri nimirum, ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. quòd absurdum est, cùm & una summa sit, & nihilo magis in duas quàm in undecim obligationes stipulatio diuidi poßit. At si quis stipularetur decẽ & quinq;, duæ stipulationes essent. tot enim stipulationes sunt, quot summæ. l. scire debemus. 29. eod. Eamq; disputationem illud magnopere confirmat, quod infrà proximo capite dicemus, eum qui pro debitore decem, fideiubet quindecim, non modò non in quindecim, sed ne in decem quidem obligari: propterea quòd aliud in fideiussoris, aliud in rei principalis obligatione esse non potest. ex quo intelligitur, aliud esse decem, aliud quindecim: nec stipulationem esse diuidendam. Præterea cùm superius dictum sit, stipulationes nihil aliud esse quàm firmamenta superiorum pactionum, satis constat, oportere prius pactum & conuentum fuisse, qua de & re & summa obligatio contraheretur, quàm pronuncietur stipulatio. Quod cùm ita sit, constat etiam necesse esse, stipulationem antecedenti pactioni omni ex parte respondere. ne (quemadmodum antea diximus) ex una tantùm stipulationis parte contrahatur ob-* B *ligatio. Atq; hæc quidem ita ex summo ac directo iure disputata sunt. Sed uideamus, ne melius æquius sit, quod Vlp. scribit in l. quoties. 80. De uerb. oblig. Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodißimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit. cui Iulianus & Paulus consentiunt in l. quoties. 12. & l. ubi. 21. D. de reb. dub.*

TV SVB CONDITIONE PROMITTAS.) *Sequitur III. Qui purè stipulanti, sub conditione, uel in diem promittit, aut ex contrario: nihil agere iudicatur. d. l. 1. §. 3. ubi Vlp. ita scribit, Si quis simpliciter interrogatus, responderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum constat. aut si ita interrogatus, Intra Calendas quintas? responderit, Dabo Idibus: æquè non obligatur. non enim sic respondit, ut interrogatus est. & uersa uice, si interrogatus fuerit sub conditione, responderit purè: dicendum erit, cùm non obligari. Eius autem rei ratio est, quia cùm tres stipulationum formæ diuersæ sint, pura, in diem, & conditionalis: qui purè stipulanti sub conditione promittit, is aliud promittit quàm quod rogatus est. Res enim aliæ ex diuersis ac dißimilibus formis nominantur.*

BREVITER VIDETVR IN EANDEM DIEM.) *Sequitur IIII. Qui uerbo hoc uno Spondeo, respondet, respondisse ad omnia interrogata intelligitur. Nam, ut stipulator uerba concepit, ita respondisse intelligitur: quasi uerba stipulator præiuerit. Idq; Cicero in ea pro Cæcina significat his uerbis: Si quis quod spopondit (qua in re uerbo se uno obligauit) id non facit: maturo iudicio, sine ulla religione iudicis condemnatur.*

NEQVE ENIM NECESSE EST.) *Sequitur V. In respondendo uerba stipulationis iterare omnia nihil attinet. l. quæ extrinsecus. 65. D. eod. ubi Florentinus ait: Si in rei quæ promittitur, aut personæ appellatione uarietur, non obesse placet. nam stipulanti denarios eiusdem quãtitatis aureos spondendo, obligaberis. & seruo stipulanti, Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.*

Ab ijs qui in manu nostra sunt, quorúmue ipsi in manu sumus, non rectè stipulamur.
extraneo uerò alligari filiusfam. potest. Seruus autem, mutus, surdus, C
furiosus, stipulationibus interdicuntur. l. xiiij. l. xxxix.
& l. j. §. ult. De oblig. & act.

VI. Item inutilis est stipulatio, si uel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, uel si is à te stipuletur. Sed seruus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alij: filij uerò familiarũ alijs obligari possunt. Mutũ neq; stipulari, neq; promittere posse, palàm est, quod & in surdo receptum est: quia & is qui stipulatur, uerba promittentis: & is qui promittit, uerba stipulantis audire debet. unde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit: sed de eo, qui omnino non exaudit. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit quod agit.

VEL AB EO STIPVLERIS.) *Enunciatio I. Ab eo qui in potestate nostra est, cuiúsue in potestate ipsi sumus, stipulari non possumus. Nam cùm acquirendarum rerum caussa stipulatio instituta sit, acquirere autem neq; pater à filiofam. neq; hic ab illo poßit, sequitur, inutilem inter illos stipulationem esse. qua de caussa nullum inter illos iudicium dari constat: ex l. act. 7. De oblig. & act. & l. lis nulla. D. de iudic. Quod tamen de filijsfam. intelligendum est: quoniam emancipatorum stipulationem ualere, & ex ea patres obligari, nemo nescit. ex l. 4. C. de pact. conuent.*

NEC SOLVM DOMINO SVO.) *Sequitur II. Seruus neq; domino suo, neq; ulli alteri obligari potest. l. serui. 14. D. de oblig. & act. ubi Vlp. ait. seruos ex contractibus ciuiliter quidem non obligari: sed naturaliter & obligari & obligare posse. Qua de re alio loco uberius explicatum est.*

FILIIFAM. ALIIS OBLIGARI POSSVNT.) *Sequitur III. Filijfam. alij quàm patri obligari per stipulationẽ possunt. l. filiusfam. 39. D. de oblig. & act. ubi Caius ait, filiumfam. ex omnibus caußis tanquam patremfam. obligari: & ob id agi cum eo tanquã cum patrefa. posse. quod idem ipse tradit in l. si seruus. 141. §. 1. De uerb. obli. & Paulus in l.*

cum

A cùm filius.49.eod.unde illud etiam intelligitur,quod Vlp.ait in l.si quis.44.D.de pecul.eum qui cum filiofam.contrahit,duos habere debitores: filium in solidum, & patrem duntaxat de peculio.

MVTVM NEQVE STIPVLARI.) Sequitur IIII. Stipulationem interponere neq; mutus neq; surdus potest.l.1.De uerb.oblig.& l.1.in fi.De oblig.& act. ubi Caius ait, mutum nihil pertinere ad obligationem uerborum, natura manifestum esse. sed & de surdo idem dici: quia etiam si loqui poßit, siue promittat, uerba stipulantis exaudire debere: siue stipuletur,debere exaudire uerba promittentis.unde apparet,non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit. Sed occurrit illa dubitatio: Quid si mutus & surdus scribant? ille, Centum dare spondes? hic, Spondeo. Nam Paulus ait,non minus ualere quod scriptura,quàm quod uocibus lingua figuratis significatur.l.non figura.38.D.de oblig.& act.Respondetur ergo, stipulationem esse uerborum obligationem,non autem scripturæ: & ritum à Romanis Iurisconsultis institutum,ut lingua uerba nuncupentur,non autem ut scribantur.Quod autem Paulus scribit,generaliter ad contractus omnes pertinet: & cùm ad stipulationem refertur,ad eam duntaxat pertinet,quæ posteaquàm lingua nuncupata est, in tabulas relata & perscripta est.

FVRIOSVS NVLLVM NEGOCIVM.) Sequitur V. Furiosus gerere omnino nullum negocium potest. l.1.D.de oblig.& act.& l.in negocijs.5.D.de reg.iur.præsertim autem in l.si à reo.70.§.3.D.de fideiuss. ubi Paulus scribit, si à furioso stipulatus fueris,non posse te fideiussorem accipere: quia non solùm ipsa stipulatio nulla intercesisset, sed ne negocium quidem ullum gestum intelligeretur. Ratio uerò perspicua est ex l. furiosi.40.De reg.iur.ubi Pomponius ait, furiosi nullam esse uoluntatem.

B *Pupillus pubertati infantiæue proximus, sine tutore auctore obligare potest: obligari uerò ipse non potest.impubes autem filiusfam.ne patre quidem auctore obligari potest.l. j.De oblig.& act. l.ult. De uerb.oblig.*

VII. Pupillus omne negocium rectè gerit:ita tamen,ut sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor. ueluti si ipse obligetur:nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utiq; de ijs uerum est, qui iam aliquem intellectum habent. nã infans,& qui infanti proximus est,non multum à furioso distant:quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in proximis infanti,propter utilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est:ut idem iuris habeant,quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes,ne auctore quidem patre obligatur.

PVPILLVS OMNE NEGOCIVM.) Enunciatio I. Pupillus tutore auctore gerere quoduis negocium potest.l.in negocijs.5.D.de reg.iur.ubi Paulus etiam de eo pupillo nominatim loquitur,qui quod agitur non intelligit. Cuius rei ratio hæc est,quoniam in eo negocio gerendo,non tam ipsius pupilli,quàm tutoris persona consideratur.Vox igitur & uerba pupilli sunt,iudicium uerò & consilium tutoris.

VELVTI SI IPSE OBLIGETVR.) Sequitur II. Pupillus obligare alterum sine tutore auctore potest,at ipse obligari non potest.l.obligari.9.D.de auct.tut.ubi Caius ait,Obligari ex omni contractu pupillum sine tutoris auctoritate non posse: acquirere autem sibi stipulando,& per traditionem accipiendo,etiam sine tutoris auctoritate posse. Et l.obligari.43.D.de oblig.& act.l.neq; tutoris.7.C.de cont.stip.l.1.C.de inut.stip. Ratio est,quia pupillorum ætas fauore,& auxilio digna uisa est,ut suis quidem rationibus & commodis per se ipsi ac sine alterius adiumento consulere possent: obligari uerò,in quo periculum uersatur, sine tutoris qui periculum omne suscepit,auctoritate non possent.

C IAM HABEAT ALIQVEM INTELLECTVM.) Sequitur III. Pupillus infans ne auctore quidem tutore gerere negociũ potest.l.1.D.de oblig.et act. Est autem infans,non qui fari non potest, sed qui quid loquatur,non intelligit: hoc est,qui septimum annum nondum egressus est.l.si infanti.18.C.de iur.delib.l.1.§.sufficit.D.de admin.tut. Tametsi ergo pupillus,quid agatur non intelligat: tamen si quod loquitur intelligat,auctore tutore obligari non potest. si non intelligat,quia mentis est nullius,quæ in gerendo negocio requiritur,non maior eius quàm qui fari omnino non potest ratio ducitur. Tantundem est igitur infantem esse,& quod loquitur non intelligere. Illud autem hoc loco admonendi sumus,olim lege Letoria cautum fuisse,ne minores uigintiquinque annis stipulatione obligarentur: quemadmodum Priscianus lib. 8. ex Suetonio testatur. Quod tamen abrogatum fuisse,testis est Paulus l.obligari.43.D.de obligat.& act. ubi ait, obligari posse patremfam. suæ potestatis,puberem,compotem mentis. Et Modestinus l.puberes.101.D.eodem.ubi ait,puberes sine curatoribus suis posse ex contractu obligari.

NON MVLTVM A` FVRIOSO.) Sequitur IIII. Infans,infantiæq; proximus, neq; intellectum habere, neq; multum à furioso distare iudicantur.l.1.D.de oblig.& act.Itaq; Paulus l.5.D.de reg.iur.eorum differentiam ita tractat, quasi ad eam cognoscendam monitore opus sit. In negocijs contrahendis,inquit,alia caussa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt: quamuis actum rei non intelligerent. nam furiosus nullum negocium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

IN PROXIMIS INFANTIAE.) Sequitur V. Infantiæ proximi cum de acquirenda obligatione agitur, ex æquo & bono eodem quo pubertati proximi iure censentur.l.1.D.de oblig.& act.ubi Caius ait,Furioso proximum esse, qui eius ætatis est,ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc,benignius acceptum esse.nam qui loqui potest,creditur & stipulari & promittere rectè posse. Et l.seruum.6.D. Rem pup. sal. for. ubi Caius ait, seruum pupilli ita necessariò stipulari, si pupillus abest,aut fari non potest. nam si præsens sit, & fari potest,etiam si eius ætatis erit,ut non intelligat, quid agat: tamen propter utilitatem receptum est, rectè eum stipulari. Sed quæritur, quis infantiæ proximus dicatur. Ego septem annos qui inter infantiam & pubertatem intersunt, sic diuiderem, ut tres proximos & dimidiatum infantiæ uicinitati,reliquos

pubertatis attribuerem: & qui intra decimum annum sex menses uiueret, is proximus infantiæ: qui superasset, pubertati uicinus iudicaretur. A

NE AVCTORE QVIDEM PATRE.) *Sequitur VI. Filiusfam. impubes ne auctore quidem patre obligari potest. l. ult. D. de uerb. oblig. ubi Caius scribit, pupillum, licet ex quo fari cœpit, rectè stipulari possit: tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligari. Quæret igitur aliquis, cur tutore auctore potest, patre non potest? & respondetur, quia tutor ob rem malè gestam tenetur, pater non tenetur. Itaq; si sine patre auctore obligari uelit, curator ei quo auctore obligetur, creandus erit. l. ult. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. Ex ijs sanè bonis quæ aduentitia sunt, patre tutore obligari impuberem posse, ueluti si delatam sibi hæreditatem adeat, patet ex d. l. ult. & l. si infans. 18. C. de iur. delib.*

Qui sub conditione impoßibili stipulatur, nihil agit: qui uerò, si quid impoßibile non fiat, stipulatur, purè stipulatus intelligitur. l. vij. eod.

VIII. Si impoßsibilis conditio obligationibus adijciatur: nihil ualet stipulatio. Impoßsibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: ueluti si quis ita dixerit, SI DIGITO COELVM TETIGERO, DARE SPONDES? At si ita stipuletur, SI DIGITO COELVM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur: ideoq; statim peti potest.

NIHIL VALET STIPVLATIO.) *Enunciatio I. Stipulatio sub impoßibili conditione concepta, nullius momenti est. l. 1. §. si id quod. D. de oblig. & act. item in l. non solùm. 31. D. eod. ubi Marcianus ait, non solùm stipulationes impoßibili conditione applicatas nullius esse momenti: sed etiam cæteros quoq; contractus. quia in ea re quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium uoluntas spectetur: quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione quam sciunt esse impoßibilem. Item l. si stipuler. 35. eod.* B

CVI NATVRA IMPEDIMENTO EST.) *Sequitur II. Impoßibilis conditio dicitur, quæ in eum casum concepta est, cuius euentus natura prohibetur. l. si stipuler. 35. & l. continuus. 137. §. cùm quis. D. eod. quibus ex locis illud hoc amplius intelligitur, Impoßibile non id tantùm dici, quod natura, uerùm etiam quod lex fieri uetat. quoniam ea quoq; non posse facere dicimur, quæ iure non possumus. l. filius. D. de condit. inst.*

SI DIGITO COELVM NON ATTIGERO.) *Sequitur III. Stipulatus dari si quod impoßibile est non fiat, purè stipulatus intelligitur. l. in illa. 8. & l. impoßibilis. 7. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait: Si talis conditio inferatur stipulationi, Si intra Calendas digito cœlum non tetigeris, Si in cœlum non ascenderis? stipulationem esse utilem, & præsentem pecuniam creditam continere. nimirùm quia istiusmodi adiectiones conditionum non uim, sed figuram tantùm obtineant. Nam, ut ait Vlp. l. si pupillus. 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè uidetur stipulari. Et profectò ita est, ut quæ conditiones affirmando adiectæ impoßibiles sunt, eædem inficiando adiectæ, necessariæ reperiantur. Caussæ constitutio: Qui stipulanti decem, Si uicinum montem aliò non transferret, promiserat: aliquanto pòst à stipulatore in ius uocatus est. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non paruisti conditioni, quippe qui ne potuisti quidem. parêre enim conditioni dicitur is, qui quod in ipsius erat potestate, uel fecit, uel non fecit. Hoc uerò neq; potuisti, neq; non potuisti facere. Vt enim est eius nolle, qui potest & uelle: sic etiam eius est non facere, qui potest facere. F. Imò parui conditioni: quia parêre conditioni est, id facere aut non facere, quod in conditionem deductum est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An parêre conditioni nihil aliud sit, quàm id uel facere, uel non facere, quod in conditionem deductum est. Simillima ratio est defensionis Ebutij: ut Cicero in Orat. pro Cæcina testatur. Prætor enim iusserat, ut unde Cæcina deiectus esset, eò restitueretur. Ebutius restituisse se defendebat: id est, imperio Prætoris paruisse, quamuis reuera non restituisset: sed quia Prætor non aliter restitui iusserat, nisi si deiecisset.* C

Stipulatio inter absentes non contrahitur: sed scripturæ quæ factam stipulationem testatur, contradici non potest, nisi toto illo die quo ea facta dicitur, abfuisse alterutrum probetur. l. penult. C. de contr. stipul.

IX. Item uerborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse uel se uel aduersarios suos contendentibus: ideò nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præstò esse partes indicant, omnino esse credendas: nisi is qui talibus utitur, improbis allegationibus, manifestißimis probationibus uel per scripturam, uel per testes idoneos adprobauerit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese uel aduersarium suum in alijs locis fuisse.

INTER ABSENTES CONCEPTA.) *Enunciatio I. Verborum obligatio concipi inter absentes non potest. l. 1. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi utroq; loquente: & ideò ab absente contrahi non posse, quoniam exaudire inuicem debent. quod idem traditur in l. 3. C. de cont. stipul. & l. 3. C. de inutilib. stipul. Id autem intelligi sic debet, ut Vlpian. in d. l. 1. confirmat, ut præsentia tum in interrogatione tum in responsione desideretur. itaq; qui præsens interrogauit, si antequàm responderetur discessit, inutilem efficere stipulationem. si uerò præsens interrogauit, & antequàm responderetur discessit, & reuerso responsum est, obligare: interuallum enim medium non uitiare obligationem. Quod tamen sic accipi debere, nisi quod ab instituto negocio alienum cœptum sit, Venuleius docet in l. continuus. 137. D. de uerb. oblig.*

A uerb.oblig.& Iulianus in l.6.in fi.D.de duob.reis ſtipul. Sed huic ſententiæ qua dicimus inter abſentes contrahi ſtipulationem non poſſe, aduerſari uidetur epiſtola quam Paulus profert in l.ea quæ.57.D.de donat.int. uir. & uxor. qua continetur ſponſio uiro abſenti ab uxore abſente miſſa. Reſpondemus autem, iudicandum eſſe epiſtolam illam cautionem eſſe ſtipulationis inter præſentes factæ: propter l.Titia.134.§.2.D.de uerb.oblig.ubi Paulus ait, cùm Septitius literis ſuis præſtaturũ ſe cauerit pecuniam, ſi inter præſentes id actum eſſet, intelligendum etiam à parte Titij præceßiſſe uerba ſtipulationis. Vlpianus autem in d.l.1.rationem exponit, qua obligatio inter abſentes per ſtipulationem contrahi poßit: Si quis, inquit, uult ſtipulari, per ſeruum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item ſi quis obligari uult, iubeat, & erit QVOD IVSSV obligatus.

AD CAESARIENSES.) Vide quæ notauimus ſup.ad §.ult. Quib.alien.lic.

SCRIPTVRAM QVAE PRAESTO ESSE.) Sequitur II. Iuſtiniani inſtituto ſcriptura quæ præſentes abfuiſſe reos teſtatur, niſi totum illum diem abfuiſſe alterutrum probetur, rata & firma eſt.l.penult. C. de cont. & commu. ſtipul. Cuius uim eſſe hanc apparet, ut ſi proferatur inſtrumentum ſtipulationis, in quo ſcriptum ſit utrunq; reum adfuiſſe, neget autem promiſſor id uerum eſſe, non imponatur ſtipulatori neceßitas probandi illum adfuiſſe: ſed inficiator ipſe cogatur probare, uel ſe, uel aduerſarium totum illum diem, quo ſtipulatio facta dicitur, ab ea ciuitate in qua facta dicatur, abfuiſſe.

Lege Iuſtiniani, ſtipulationes huiuſmodi, poſt mortem meam uel tuam, pridie quàm moriar, uel quàm moriaris, quas antiqui repudiabant, comprobatæ & receptæ ſunt.l.x j.C.de commit.ſtip. l.j.C.ut act. ab hæred.

B

X. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis quàm poſt eius mortem à quo ſtipulabatur. Ac ne is qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat: quia patris uel domini uoce loqui uideretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, PRIDIE QVA`M MORIAR, uel PRIDIE QVA`M MORIERIS, DARE SPONDES? inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (ut iam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes ualeant: placuit nobis, etiam in hunc iuris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut ſiue poſt mortem, ſiue pridie quàm morietur ſtipulator, ſiue promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ualeat ſtipulatio.

POST MORTEM SVAM DARI.) Enunciatio I. Olim nec poſt ſuam, nec poſt promiſſoris mortem, ſibi dari quiſquam ſtipulari poterat.l. ſcrupuloſam.11.C.de commit. ſtip. Ratio meo iudicio triplex eſt. primùm, quoniam impoſſibile eſt quenquam poſt mortem ſuam dare, aut cuiquam poſt mortem ſuam dari. deinde quia ſtipulationes ſunt ritus & formulæ ſolennes inſtitutæ acquirendi cauſſa inter uiuos, non autem poſt mortem: cuius cauſſa Teſtamenta inſtituta ſunt. Neq; ad rem pertinet quòd paciſci licet, ut poſt mortem detur. quæ pactio mortis cauſſa donatio appellatur. nam ut ſuo loco diximus, ſpecies quædam teſtamenti uidetur eſſe hæc: ideoq; legato æquiparatur. Tertia cauſſa eſt, quia, quemadmodum paulò antè dicebamus, neq; alteri dari, neq; alterum daturum ſtipulari poſſumus. Qui uerò ſic ſtipulatur, is uel hæredi ſuo dare, uel hæredem alterius daturum ſtipulatur. qui hæredes, ſtipulationis tempore alieni & extranei ſunt: quamuis poſt mortem, id eſt, cùm uerè ſint hæredes, defuncti perſonam ſuſtineant. In ſtipulationibus autem contractus tempus ſpectari, ſuperius non uno loco dictum eſt. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius à Mæuio ita ſtipulatus eſſet, Centum poſt tuam mortem dare ſpondes? mortuo Mæuio agere cum ipſius hærede inſtituit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia promittens alterum daturum, non obligatur. Ego uerò contractus tempore, quod in ſtipulationibus obſeruatur, extraneus eram promiſſori. F. At hæres & defunctus eadem perſona cenſentur. Diſceptatio ex uerbi Extraneus ambiguitate

C

naſcitur, Dicendus'ne ſit Extraneus, qui tempore quidem contractus erat extraneus, poſt mortem uerò (quod in tempus obligatio collata eſt) promiſſoris perſonam ſuſtinet. Reſpondetur, dicendum: quoniam non eius temporis in quod reiecta obligatio eſt, ſed eius quo concepta ſtipulatio eſt, ratio ducitur.l. ſeruus.16.D.de ſtip. ſer.ubi Paulus ait, ſeruum hæreditarium hæredi futuro idcircò nominatim ſtipulari non poſſe, quia ſtipulationis tempore hæres dominus eius non fuit. Ex quibus illud etiam diſputari poteſt, ſi quis filijs filiabus'ue ſuis poſt ſuam mortem dari ſtipuletur, rectè propterea ſtipulatum uideri, quia contractus tempore aliena perſona non ſit. Adeò ut quamuis hæredes non ſint, ualeat tamen obligatio. l.quodcunq;. 45.D.de uerb.oblig.ubi Vlp.ait, ſi hæres filia non ſit, utilem ei actionem dandam.

QVI IN ALICVIVS POTESTATE EST.) Sequitur II. Olim qui alterius in manu erat, inutiliter dari poſt ipſius mortem ſtipulabatur. Ratio eadem eſt, quæ ſuperior: quia obligatio confertur in id tempus, quo pater dominus'ue qui obligare, nexumq; facere poßit, non extabit. perſonas enim duas extare oportet, & nectentis, & eius qui nectitur.

PATRIS VEL DOMINI VOCE.) Sequitur III. Filiusfam. ſeruus'ue ſtipulans, patris dominiue uoce loqui intelligitur. Cùm enim ſtipulatio ciuilis actio ſit, id eſt, ciuium Rom. propria, conſtat ſeruum, niſi domini perſonam ſuſtineat, ad eam accedere actionem non poſſe. Filius autem familiæ cùm in patris manu ac ditione ſit, acquirere ſibi propriè obligationem non poteſt: quare cùm aut hic aut ille ſtipulatur, non tanquam ſua, ſed hic tanquam patris, ille tanquam domini uoce ac lingua ſtipulari iudicatur.

PRIDIE QVA`M MORIAR.) Sequitur IIII. Stipulatio his concepta uerbis, Pridie quàm moriar, aut pridie quàm morieris, olim inutilis habebatur. Ratio hæc eſt, quia cùm hæc ſtipulatio in eum diem concepta ſit, qui nunquam niſi poſt mortem meam certus eſt, ui ipſa & effectu in tempus morte poſterius, ac proinde in hæredis perſonam concepta iudicatur. Itaq; cùm nunquam certum ſit deberi niſi poſt mortem, quia nunquam certum eſt quis ille dies fuerit, niſi poſt mortem: apparet illam ſtipulationem non aliam uim habere, quàm ſi quis ſtipulatus eſſet, ſibi poſt ſuam mortem dari.

VT IAM DICTVM EST.) Hoc dictum eſt quidem ſub §.2. ſuprà, De uerb. oblig. Sed uideamus, ne ſi id amittamus, nulla prorſus inter pacta cõuenta & ſtipulationes differentia ſit: cùm ſatis cõſtet, ſtipulationẽ ritus & ſolẽnis cuiuſdã formulæ

formulæ caussa institutam esse: quemadmodum mancipatio per æs & libram, manumißio per uindictam, & cætera quæ sunt generis eiusdem. ut qui formulam solennem tollat, rem ipsam omnino, quæ nihil aliud quam formula est, tollat. A

PLACVIT NOBIS ETIAM IN HVNC.) *Sequitur V. Iustiniani instituto, superiores omnes formulæ iccircò comprobatæ sunt, quia stipulationes omnes ex consensu ualent. l. scrupulosum. 11. C. de cont. stip. & l. un. C. ut actiones ab hæred. ubi Iustinianus statuit, tum obligationes, tum actiones, & ab hæredibus, & aduersus hæredes posse initium capere.*

Præposteræ stipulationes Iustiniani lege comprobatæ sunt. At in tempus mortis alterutrius rei, postúe alieni mortem conceptæ perpetuò ualuerunt: quem autem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur. l. xxv. C. de testam. l. xlv. D. de uerb. oblig.

XI. Item si quis ita stipulatus erat, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio, quia præposterè concepta est. Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reijciendam existimauerit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus ualeat huiusmodi conceptio stipulationis. Ita autem concepta stipulatio, ueluti si Titius dicat, CVM MORIAR, DARE SPONDES? uel, CVM MORIERIS: & apud ueteres utilis erat, & nunc ualet. Item post mortem alterius rectè stipulamur. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur, atq; si interrogatione præcedente responsum sit. B

SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT.) *Enunciatio I. Olim stipulatio quæ obligationem ante conditionis euentum constituebat, præpostera inutilisq; habebatur. Etenim sic stipulatur, Si nauis cras uenerit, hodie dare spondes? repugnantia stipulatur, cùm simul & purè & sub conditione stipuletur. nam posteriore parte obligationem & præsentem & certam esse uult: priore uerò, incertam & in futurum tempus collatam. Dißimilis uerò huiusce stipulationis ratio est: Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dari spondes? l. huiusmodi. 64. D. de uerb. oblig. Nam, ut Africanus ostendit, non præsens certaq; obligatio concipitur, sed tota in incertum futuri temporis euentum confertur: ut tum demum nascatur, cùm conditio extiterit. Duplex igitur huiusce iuris ratio est: prior, quia cùm in conditionali stipulatione obligatio ex conditionis euentu pendeat, neq; prius nata sit, ut superius diximus. §. 3. De uerb. oblig. hic præposterè filiam ante suam matrem nasci postulatur. Altera, quia si conditio deficeret, absurdum & ridiculum esset obligationem extitisse.*

IN DOTIBVS EANDEM STIPVLATIONEM.) *Sequitur II. Præposteræ stipulationes in dotibus, Leonis instituto comprobatæ sunt. l. præposteri. 25. C. de testam. ubi Iustinianus scribit, Leonem in dotalibus instrumentis præposterarum stipulationum reprehensionem sustulisse. ueluti, si qua mulier dicat: Si sine liberis decessero, dotem mihi cùm moriar dare spondes? Hæc stipulatio iccircò præpostera dicitur, quia cùm & in diem & sub conditione simul concepta sit, tamen & solutio in diem, qui conditionis euentum antecedit, confertur: & quatenus in diem est, præsentem habet obligationem: quatenus sub conditione est, suspensam atq; incertam: ut superius docuimus. §. omnis. De uerb. oblig. Sed cùm sententia bona sit, neq; aliter ea sententia deduci in stipulationem potuerit, improbari Leonis consilium non potest, qui quod aliter concipi non potuerit, ualere potius quàm inutiliter contractum esse uoluerit.*

NOBIS PLACVIT ET HVIC PERFECTVM.) *Sequitur III. Iustiniani imperio stipulationes præposteræ in usum inductæ receptæq; sunt. d. l. præposteri: ubi Iustinianus, Leonis exemplum imitatus, omnes istius generis stipulationes ita probari statuit, quasi uel in diem, uel sub conditione tantùm conceptæ fuissent: ac propterea exactio usq; ad diei conditionisúe euentum differatur. Quæ tamen constitutio an ita facilè hominum uituperationem effugere poßit, ut illa Leonis, difficile mihi est ad iudicandum: quippe, cùm ille quod in uno casu æquitas flagitabat, neceßitati concesserit: hic omnibus stipulationum formulis abutendi licentiam summam, contra superiorum omnium Iurisconsultorū instituta permiserit.* C

CVM MORIAR DARE SPONDES.) *Sequitur IIII. Hæ formulæ, Cùm moriar, cum morieris, post illius mortem dari, nunquam improbatæ sunt. l. quodcunq;. 45. D. de uerb. oblig. ubi Paulus ait: Sicuti cùm morietur quis stipulari potest, ita etiam hi qui subiecti sunt alienæ potestati, cùm morientur stipulari possunt. Item, si ita quis stipulatus sit, post mortem filiæ meæ mihi dari? utiliter erit stipulatus. Item: non solùm ita stipulari possumus Cùm morieris, sed etiam Si morieris. nam sicuti inter hæc nihil interest, cùm ueneris, aut si ueneris: ita nec ibi interest, si morieris, & cùm morieris. Ex quib. uerbis suspicari possumus, duplicem esse caussam, cur hæc stipulatio Cùm moriar comprobata sit: cùm illa post mortem improbata olim fuerit. primùm, quia extranea persona in stipulationem non deducitur, ut in illiusmodi formulis: neq; debitio in tempus morte posterius, sed in uitæ tempus confertur. quoniam in iure ciuili momentum moriendi, non morti, sed uitæ attribuitur: ut uel ex eo intelligitur, quòd nemo post mortem suam hæres aut legatarius institui potest: cùm morietur autem, potest. l. extraneum. 9. C. de hæred instit. l. hæres meus. 79. D. de cond. & demonst. Deinde, quoniam istiusmodi actiones figuram potius, quàm uim potestatemq; conditionis habent. Nam, ut ait Vlp. l. si pupillus. 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè uidetur stipulari. quod Vlpianus confirmat in l. nam si. 17. cum l. sequ. D. de cond. indeb. Hinc Vlpianus, cùm mulier stipulata esset dotis partem cùm moreretur, ei reddi cui rogasset, respondit ualere: quia non in alienam personam, sed in se ipsam obligationem contulisset. l. 4. C. de cont. stipul. Eodemq; illud pertinet quod scribit Caius in l. hæreditarium. 7. D. de reb. auct. iud. poss. Hæreditarium æs alienum intelligi etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit: ueluti, quod is cùm moreretur, daturum se promisisset.*

PERINDE HABETVR ATQVE SI.) *Sequitur V. Quem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur: auctore Paulo lib. Sent. 5. tit. De uerb. oblig. unde ad uerbum hic locus scriptus est. Idemq; traditur in l. 1. C. de cōtra. stip. ubi Impp. aiunt: Si res inter præsentes gesta sit, credendum esse, præcedentem stipulationem uocē spōdentis subsecu-*

A *subsecutam esse. quod etiam confirmatur à Paulo in l. Titia.30.§.pen. De uerb. oblig. Verùm hoc ita accipiendum est, cùm probari contrarium non potest.l.iurisgentium.§.quod ferè.D.de pact.*

Quot res in stipulationem deducuntur, tot stipulationes numerantur. itaq;, qui de certis respondet, de ijs tantùm: qui uerò indefinitè, de omnibus obligatur.l.xxix.lxxxvj.De uerb.obligat.

XII. Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, DARE SPONDEO: propter omnes tenetur. Si uerò unam ex his, uel quasdam daturum se spondeat: obligatio in ijs, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, uel quædam uidentur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, * & ad singulas respondere debemus. *non

VNA STIPVLATIONE.) *Id est, una uerborum conceptione: ueluti, Stichum, Pamphilum, Erotem & Dauum dare spondes?*

SIMPLICITER RESPONDEAT, DARE SPONDEO.) *Enunciatio I. Qui plures res stipulanti respondet Dabo, propter omnes obligatur. Quasi enim stipulator uerba præiuerit, ita promissor respondere uidetur: ac si diceret, Vt concepisti uerba, ita promitto. Itaq; Liuius formulam deditionis Collatinorum hanc libro 1. commemorat: Deditisne uos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, diuina humanaq; omnia in meam populiq; Romani ditionem? Dedimus. Sed & Paulus in l. Titia.134. in fi. D. de uerb. oblig. Quoties, inquit, pluribus specialiter pactis stipulatio una omnibus subijcitur: quamuis una interrogatio & responsum unum subijciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.*

B

VNAM EX HIS, VEL QVASDAM.) *Sequitur II. Qui plures res stipulanti, certas se daturum spondet, de ijs tantùm obligatur. l. inter stipulantem. 83.§.2. De uerb. oblig. ubi Paulus ait: Si ego plures res stipuler, Stichum puta & Pamphilum: licet unum spoponderis, teneri te: quia uideris ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. Ratio autem perspicua est, quia cùm singulæ res enumeratæ sunt, tot sunt stipulationes, quot res. l. quod dicitur.86. De uerb. oblig.*

QVAEDAM VIDENTVR ESSE PERFECTAE.) *Sequitur III. Cùm plures res in stipulatum deducuntur, tot sunt stipulationes quot res. l. scire debemus.29. & l. quod dicitur.86. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, quod dicitur tot stipulationes esse quot res, ibi locum habet, ubi res exprimuntur stipulatione: cæterùm, si non fuerint expressæ, una est stipulatio. Itaq; si quis illud & illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora. Quinetiam cum singulis rebus nominatis, generalis subijcitur stipulatio: Ea omnia quæ suprà scripta sunt, dare spondes? quamuis una interrogatio, unaq; responsio sit, constat tot esse stipulationes, quot capita rerum recensita sunt. l. Titia.134.§.ult. & l. pluribus.149. eod.*

SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI.) *Hoc quorsum pertineat, coniectura assequi non possum. Interpretes subaudiendum aiunt, Si uelis ad omnia obligari. quam glossam & ad librum Argentinensem adscriptam, & ab Accursio positam esse uideo: eamq; sententiam Theophilus, ut in tenebris, quod primum reperit, arripuit. Verùm ego Latinæ linguæ rationem habeo: cui, si tales appendiculas subauditionum adiungamus, nihil certi superesse poterit. Videamus ergo, ne sic legendum sit:* SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI, NON AD SINGVLAS RESPONDERE DEBEMVS. *quæ sententia utriq; superiorum enunciationum aptißimè & conuenientißimè respondet. nam siue ad singularum rerum stipulationem uno uerbo respondeamus, siue ad quarundam tantùm respondeamus, rectè obligamur. neq; necesse est ad singulas respondere. nam siue ad uniuersas generatim respondeas, Promitto, siue ad quasdam tantùm respondeas, Illas promitto: contrahitur obligatio. Neq; nobis aduersatur quod superius diximus, licere plures res sine singularum enumeratione ac recensione stipulari: ac proinde non debere nos res singulas stipulari. Nam hæc Iustiniani uerba ad huius §. sententiam contrahenda sunt: in quo perspicuũ est, illum ijs de rebus disserere, quæ discretæ & diuersæ sunt, neq; uno generali nomine comprehenduntur. quod cùm ita sit, sequitur etiam illud, ut singulæ res stipulari debeant. Quod enim uulgò dicitur, posse sine singularum rerum enumeratione stipulationem concipi, Vlp. in l. scire debemus.29. De uerb. oblig. perspicuè demonstrat ad eas pertinere, quæ totius nomine comprehenduntur. ueluti ad familiam Titij, quæ seruos omnes complectitur, ad gregem, ad lecticarios, ad quadrigas, symphoniacos, & alia quæ sunt in eodem genere.*

C

Stipulatio ut alteri detur, nisi pœna subijciatur, nullius momenti est. At pœna subiecta, non quid intersit, sed quæ stipulationis quantitas conditioq; sit, spectatur. l. xxxviij. D. eod.

XIII. Alteri stipulari (ut suprà dictum est) nemo potest: cum nihil intersit sua. Inuentę enim sunt huiusmodi stipulationes ad hoc, ut unusquisq; adquirat sibi, quod sua interest. cæterùm si alij detur: nihil interest stipulatoris. Planè si quis uelit hoc facere, pœnam stipulari conueniet: ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit eius, sed quę sit quantitas conditioq; stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur TITIO DARI? nihil agit. sed si adiecerit pœnam, NISI DEDERIS, TOT AVREOS DARE SPONDES? tunc committitur stipulatio.

ALTERI STIPVLARI NEMO POTEST.) *Enunciatio I. Alieno ut detur, stipulatio non rectè concipitur. l. stipulatio ista.38.§. alteri. D. de uerb. oblig. l.3. C. de inut. stipul. Eaq; de re suprà §. si quis, dictum copiosè est. Namque agere is cuius in personam datio collata est, non poterit: quippe cui promissor obligatus non sit. Stipulator uerò nec certi condictione*

condictione agere poterit, quia incertum in stipulationem deductum est. id est, quanti sua intererit non dari alieno: nec incerti ex stipulatu, Quicquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet: quia nihil ipsius interest. A

INVENTAE SVNT ENIM.) Sequitur II. Stipulatio iccirco instituta est, ut sibi quisq; quod sua interest acquirat. d. §. alteri. Idq; superius in §. si quis, explicauimus.

POENAM STIPVLARI CONVENIET.) Sequitur III. Qui stipulari uult ut alteri detur, pœnam subijciendo cauere sibi poterit. d. §. alteri. tum enim non prioris quidem stipulatoris ius confirmabit: cùm ea quæ iure non probantur, priuatorum opera confirmari non possint. ac propterea nulla actione, quemadmodum paulo antè dicebamus, uti stipulator ex illa priore stipulatione poterit. Quid ergo est? ex posteriori stipulatione, in quam certam summam deduxit, certi condictione agere poterit, pœnamq; ex stipulatione commissam petere. Vt facilè appareat, non satis cauere sibi stipulatorem uideri, cùm pœnam stipulatur: nisi tantam pœnam stipuletur, ut malit promissor priori satisfacere, quàm pœnam subire.

NON ILLVD INSPICITVR QVID INTERSIT.) Sequitur IIII. Pœna stipulationi subiecta, non quid intersit, sed quæ sit quantitas conditioq; stipulationis, spectatur. d. §. alteri. Id est, stipulator agens non ex stipulatu actionem instituet, per quam quanti sua intersit petat: quoniam etiam si nihil ipsius interesset, datum non esse, pœnam tamen petere poterit. Verum certi condictionem intendet, in quo iudicio quæretur tantùm, quæ sit quantitas, conditioq; stipulationis: hoc est, an tantùm pœnæ nomine stipulatum sit, quantum petitur: est enim iudicium directum, asperum, simplex. deinde an conditio sub qua stipulatio concepta est, extiterit. Iudicij namq; formula his à Prætore concipietur uerbis: Si patet Mæuium Octauio centum spopondisse, ni quinquaginta Licinio daret, neq; ea quinquaginta Mæuius Licinio dederit, tum Mæuius damnetur. Hoc in iudicio, duo tantùm probare Licinium actorem oportebit, de quibus ambigitur: & tantam pecuniam in stipulatum deductam esse, & conditionem stipulationis commissam.

SED QVAE SIT QVANTITAS IN CONDITIONE.) Florentin. codex, Quæ sit quantitas conditioq;. Quod sine dubio rectum est. non enim quæritur duntaxat quanta summa pœnæ nomine stipulata sit, sed quæ fuerit ratio, forma, conditio stipulationis: & cùm conditionalis fuerit, utrum extiterit conditio, nec'ne. B

Stipulari alteri, dum tamen stipulatoris intersit, licet: alieni autem facti promissor, nisi subiecta pœna sit, non obligatur. l. xxxviij. De uerb. oblig.

XIIII. Sed & si quis stipuletur alij, cùm eius interesset, placuit stipulationem ualere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administratione cotutori suo, & stipuletur rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est (cùm obligatus futurus sit pupillo, si malè res cesserit) tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit uires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit: quod sua interest, ne fortè uel pœna committatur, uel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, ualet stipulatio. Versa uice, qui alium facturum promisit, uidetur in ea esse caussa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

CVM EIVS INTERESSET.) Enunciatio I. Qui alteri, cùm sua intersit, stipulatur, rectè stipulatur. l. stipulatio ista. 38. §. si stipuler. D. de uerb. oblig. Ratio perspicua & facilis est: quia tum sibi, non alteri obligationem & actionem quærit. l. liber homo. 118. §. ult. D. eod. Non igitur promissorem stipulator alligat, ut eum uinctum & constrictum alteri tradat: quod non est ius fieri. l. quæcunq;. 11. D. de oblig. & act. sed ut eum sibi astrictum usq; eò retineat, dum alterutri satisfaciens se liberet, obligationemq; dissoluat.

TVTELAM ADMINISTRARE.) Sequitur II. Qui tutelæ administrationem contutori cessit, rectè ab eo rem pupilli saluam fore stipulatur. d. §. si stipuler. ubi Marcellus significat, iccirco hanc ualere stipulationem, obligationemq; parere, quia stipulator non alienam, sed suam ipsius rem agit: quippe qui periculum ac exitum illius administrationis præstet. C

INTEREST STIPVLATORIS FIERI.) Sequitur III. Qui tutelæ administrationem contutori cedit, si malè res geratur, pupillo nihilominus obligatus manet. l. 3. §. 1. D. de admin. tut.

PROCVRATORI SVO DARI.) Sequitur IIII. Qui procuratori suo dari stipulatur, utiliter stipulatur. d. l. stipulatio ista. 38. §. si stipuler. Caussæ constitutio: Cùm Lugdunensis ciuis Luteciæ procuratorem haberet, stipulatus à Mæuio est, ut quia Luteciam proficisceretur, illi centum adnumeraret. neglexit Mæuius. Cùm ex stipulatu conuentus teneri se negaret, hanc rationem afferebat, Quia non rectè alieno dari stipulatus es. F. At non alienus est, qui procurator est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: Vtrum procurator in stipulationibus alienus, an idem esse uideatur. Et respondetur, non alienum, sed quasi alterum eundem esse.

SI CREDITORI SVO QVIS.) Sequitur V. Qui creditori suo dari stipulatur, rectè stipulatur. d. l. stipulatio.

QVI ALTERVM FACTVRVM.) Sequitur VI. Qui alterum facturum promisit, nisi pœnam subiecerit, non obligatur. d. l. stipulatio ista. 38. in princ. Quamobrem autem alieni facti promissio sit inutilis, superius sub §. alteri. explicatum est. Sed cùm pœnæ stipulatio adijcitur, tum promissor factum magis suum, quàm alienum promittit: quippe cùm iam ipsius intersit.

Qui rem alienam in eum casum quo sua futura est, aliámue rem quàm de qua promissor sensit, turpémue ob caussam stipulatur, nihil egisse iudicatur. l. lxxxvij. l. cxxxvij. l. xxvj. eod.

XV. Item nemo rem, suam futuram, in eum casum quo sua sit, utiliter stipulatur. Si de alia re stipula-

A stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset. ueluti, si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum uocari credideris. Quod turpi ex caussa promissum est: ueluti, si quis homicidium uel sacrilegium se facturum promittat, non ualet.

IN EVM CASVM QVO SVA SIT.) *Enunciatio I. Rem alienam in eum casum quo nostra futura est, stipulari non possumus. l. nemo. 87. De uerb. oblig. Ratio est, quia tum agere ut nobis detur, non licebit. Caussæ constitutio: Cùm testator mihi Dauum suum legasset, si nauis ex Asia ueniret: ego illum à Sempronio sub eadem conditione mihi dari stipulatus sum. Appulsa naui, actionem in Sempronium institui. Intentio: Dauum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia res tua dari tibi non potest. F. At contractus tempore (quod in stipulationibus spectari sæpe diximus) mea non erat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An qui rem tempore contractus alienam in eum casum quo sua erit stipulatur, utiliter stipuletur. Respondetur, nequaquam: propter regulam quæ ait, nihil interesse fiat'ne aliquid tempore prohibito, an conferatur in tempus prohibitum. l. quod sponsæ. 4. C. de donat. ant. nupt.*

DE ALIA RE STIPVLATOR SENSERIT.) *Sequitur II. Cùm alia de re stipulator, de alia promissor cogitauit, stipulatio nulla est. l. continuus. 137. §. 1. D. eod. ubi Venuleius ait: Si hominem stipulatus sim, & ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit. nam stipulatio ex utriusq; consensu perficitur. idemq; Paulus confirmat l. inter stipulantem. 83. §. 1. eo. nam, ut ait Iauolenus: In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraq; parte contrahentium: nisi enim utriusq; animus consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest. l. in omnibus. 55. D. de oblig. & act. Atq; hæc quidem de errore, qui in ipso corpore, atq;, ut Dialectici loquuntur, indiuiduo commissus est, intelligi oportet: nam error in nomine aut materia cùm in corpore consensum est, non nocet. itaq; si in nomine serui, inquit Vlpianus,*

B *quem stipularemur dari, erratum fuisset, cùm de corpore constitisset, ualet stipulatio. l. si in nomine. 32. eod. Rursus si id quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore consenserimus: sed si me sciens fefelleris, & adiecta fuerit hæc clausula, Dolum abesse, de dolo agam. l. si id quod. 22. D. eod.*

TVRPI EX CAVSSA PROMISSVM.) *Sequitur III. Turpi de caussa promissum nullam obligationem parit l. generaliter. 26. D. eod. ubi Vlpianus ait, generaliter notum esse, turpes stipulationes nullius esse momenti: ueluti si quis homicidium, uel sacrilegium promittat se facturum. item l. 4. C. de inutilib. stip. ubi Impp. scribunt, non tantùm ea quæ apertè flagitiosa sunt, sed etiam quæ bonis moribus aduersantur, deduci in stipulationem non posse: ueluti, si de futura successione contraheretur. Papinianus autem in l. si flagitij. 123. eod. non modò flagitij admittendi, uerùm etiam admißi caussa nihil stipulari posse scribit. ueluti, si hominem interfeceris: flagitij enim remuneratio bonis moribus aduersatur. l. si à reo. §. ult. D. de fideiuss.*

Conditione post stipulatoris promissorísue mortem existente, & hæredi & in hæredem agere permittitur: qui uerò anno menséue certo dari stipulatus est, petere nisi post id tempus non potest. ut qui purè stipulatus est, ante exactum tradendi spacium, non rectè petit.
l. lvij. l. xlij. De uerborum obligationi.

XVI. Cùm quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione hæres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est: nisi omnibus partibus anni uel mensis præteritis, non rectè

C petet. Si fundum dari stipuleris, uel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantùm spacium præterierit, quo traditio fieri posit.

EXISTENTE CONDITIONE, HAERES.) *Enunciatio I. Hæres eius qui sub conditione stipulatus, ante conditionem deceßit, existente conditione potest agere. Dubitandi caussam afferebat, quòd propter euentum conditionis, quæ post stipulatoris mortem demum exstitit, collata uideretur obligatio in extraneam personam: perinde ac si stipulatus quis esset: Spondes te daturum hæredi meo centum, si nauis ex Asia uenerit? Extraneum autem hæredem uideri, quoniam in stipulationibus contractus tempus spectatur: quo tempore erat extraneus. Respondetur autem, quia conditionis euentus non est in tempus morte posterius collatus, sed eius fruendæ facultatem sibi potißimùm stipulator peperit: propterea non tam hæredi, quàm sibiipsi consuluisse uideri. Atq; hinc etiam intelligi potest, quamobrem hunc in locum ista disputatio coniecta sit, quæ prima specie ad tractatum de inutilibus stipulationibus pertinere non uidetur.*

IDEM EST ET EX PROMISSORIS PARTE.) *Sequitur II. Hæres promissoris qui ante conditionis euentum deceßit, existente conditione conueniri potest. l. si quis. 57. D. eod. ubi Iulianus ait: Si quis, si Titius Consul factus erit, decem dari spoponderit, quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquit hæredem obligatum. Caussæ constitutio: Cornelius à Lælio centum stipulatus erat, si Fuluia Mæuio nuberet. ante nuptias moritur Cornelius: ijs contractis, hæres ipsius actionem in Lælium instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia stipulatio ut alteri detur, nulla est. tu uerò stipulationis tempore alienus eras: quasi Cornelius stipulatus esset post mortem suam dari. F. At non omnino ac definitè in tempus morte posterius collata obligatio est: deniq; non in diem, sed sub conditione quæ uiuo stipulatore contingere potuit, concepta stipulatio est. Disceptatio ex scripto & sententia est: An stipulatus in eum casum, qui fortè post ipsius mortem accidit, quia tamen is eo uiuo accidere poterat, non in tempus morte sua posterius contulisse obligationem uidebatur. Respondetur, non uideri.*

QVI HOC ANNO.) *Hac de re sub §. 3. suprà, de uerborum obligationi. explicatum est. neq; facilè excogitare*

possum,quomodo ad hanc de inutilibus stipulationibus disputationem pertineat. A

HOC ANNO, AVT HOC MENSE.) *Sequitur III. Qui anno uel mense certo dari stipulatus est, nisi omni eo tempore exacto,non rectè petet.l.qui hoc anno.42.D.eod. nam quæ in stipulationibus ambigua sunt,aduersus stipulatorem interpretari solemus.l. stipulatio ista.38.eod. Caussæ constitutio : Qui stipulatus erat sibi dari nundinis Lugdunensibus,primo uel secundo earum die agere instituit. Intentio : Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dare nundinis Lugdunensibus,est,etiam extremo earum tempore dare. F. At cum stipulatus sum nundinis dari, probabile est me de quouis earum tempore sensisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An qui nundinis dari stipulatur, de quouis earum tempore intellexisse uideatur. Et respondetur,quoties ex stipulationibus tales oriuntur controuersiæ, sententiam semper aduersus stipulatorem accipi.*

NON POTERIS CONTINVÒ AGERE.) *Sequitur IIII. Purè stipulatus, ante tempus quo commodè satisfieri poterit,agere non potest.l.quod dicitur.105.D.de solut.ubi Paulus ait,quod dicitur debere statim solui,cum aliquo temperamento intelligendum esse. nec enim creditorem cum sacco adire debere. Sic igitur illud accipiendum est, quod huc pertinet,Papinianus commemorat in l.liber homo.118.D.eod. Qui decem sibi hodie dari stipulatus est, posse uel eadem die pecuniam petere,nec uideri præmaturius agere,non finito stipulationis die, quod in alijs temporibus iuris est. nam peti non debet,quod intra tempus præfinitum solui potest. in proposito enim diem non differendæ actioni insertum uideri, sed quo præsens ostendatur esse responsum.*

DE FIDEIVSSORIBVS.
TITVLVS VIII.

In omnibus obligationibus quocunq; uel modo uel iure contractæ sint, quo melius creditori caueatur, adhiberi fideiussor potest.l.1.§.3.D.de obligat.l.1. 6.7.8. eodem. B

I. PRo eo qui promittit, solent alij obligari, qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt:id est,siue re,siue uerbis,siue literis, siue consensu contractæ fuerint. Ac ne illud quidem interest,utrum ciuilis an naturalis sit obligatio, cui adijciatur fideiussor: adeò quidem, ut pro seruo quoq; obligetur,siue extraneus sit qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

QVI FIDEIVSSORES APPELLANTVR.) *Enunciatio I. Qui pro reo promittendi fidem suam astringit, fideiussor appellatur.l.1.§.3.D.de oblig.& act.ubi Caius scribit,aut proprio nomine quemq; obligari, aut alieno.qui autem alieno nomine obligatur, Fideiussorem uocari, & plerunq; ab eo quem proprio nomine obligamus alios accipi,qui eadem obligatione teneantur : dum curamus,ut quod in obligationem deducimus,tutius nobis debeatur. Fideiussor enim dicitur, qui fide ac periculo suo suadet,ut id quo de agitur, fiat : quoniam eius euentum præstat. ut l.Lucius.24.D.eo. Peto des ei nummos fide ac periculo meo. Itaq; cùm has paßim formulas legimus,Stichum aut Dauum fide tua iubes ? Quantam pecuniam credidero, fide tua esse iubes ? Mille modios tritici fide tua esse iubes ? Si reus quadraginta non soluerit, fide tua esse iubes ? subauditur perpetuò, Isti credita. Nam iubere,pro uelle, suadere,cupere, hic usurpatur : ut ueteres in his locutionibus annotarunt, Iubeo te saluere,Iubeo te bono animo esse. Fideiussorem autem ueteres Sponsorem appellabant,uti etiam nominantur in l. fideiussores.68.D.eod.Varro: Spondet,qui dicit sua sponte, spondeo. spondet etiam sponsor,qui idem ut faciat obligatur.Itaq; à Cicerone perpetuò appellatur. ut uetus formula hæc fuisse uideatur, Centum quæ mihi Caius debet, eadem mihi dare spondes ? Spondeo. nunc autem ita concipitur : Centum à me Titio tua fide credita esse iubes ? Iubeo. Quid igitur si quis hoc modo stipuletur, Si Titius centum quæ mihi debet non dederit,eadem mihi te dare spondes ? Verùm hanc formulam in fideiußionibus usurpari non solitam, patet ex eo, quòd istis uerbis fideiussor non nisi penuria rei principalis conueniri posset : cùm etiam ante reum principalem rectè cum eo agi constet.l.iure nostro.5. C.eodem. præterea in illa formula tacitè ac ui ipsa illa subauditur, Titium daturum spondes ? etsi non dederit,&c. Hermogenian.autem in l. sicut reus.65. D.eod. Sicut reus principalis,inquit,non aliàs quàm si de sua persona promittat,obligatur : ita fideiussores non aliàs tenentur, quàm si se quid daturos uel facturos promittant : quia factum alienum inutiliter promittitur. Aliud autem est fide sua iubere, aliud fide sua promittere. Fide sua reus principalis promittit,cùm ipse sua sponte spondet. Vt medicus apud Plautum in Menæchmis : Sanum futurum mea ego id promitto fide. Fide aliena promittit,cum fideiussorem, aut prædem aut uadem præbet. At fide sua iubet, qui auctor ac suasor est,ut alteri quid credatur. unde fideiussorem Donatus definit,auctorem credendi.Ergo fideiussor & fide sua iubet,& fide sua non aliena,promittit. at reus & sua & aliena fide promittit.* C

DILIGENTIVS SIBI CAVTVM SIT.) *Sequitur II. Fideiussor idcirco accipitur, ut melius ac certius stipulatori cautum sit.d.l.1.§.3.De oblig.& act.& l. fideiussor.16.§.2.D.eod. ubi Iulianus ait, fideiussores tunc accipi, quoties aliqua obligatio est : siue illa ciuilis sit, siue naturalis. nam stipulatione,qui contractus omnium est & firmißimus & certißimus, fideiußio contrahitur : estq; species uerborum obligationis. Constat igitur,hanc stipulationem non propterea contrahi,ut per se ac sua sponte constet, sponsoremq; sine alia caussa constringat : uerùm ut aliam obligationē confirmet.Quare si nulla subest obligatio, fideiußio non constat.l. si quis.56.D.eod.ubi Paulus ait, si quis pro eo qui libertus non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiussor erit,eum non teneri. Et l. si quis.37.eod ubi idem scribit, si qui tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur : quoniam erroris fideiußio nulla est.*

IN OMNIBVS AVTEM OBLIGATIONIBVS.) *Sequitur III. Quocunq; modo contracta obligatio sit,*

A *gatio sit, ei adhiberi fideiussor potest. l.8.§.1.D.eod. ubi Vlpianus ait, fideiussorē adhiberi omni obligationi siue re, siue uerbis, siue consensu. Et l. si quis. 56.D.eod. ubi Papin. ait, etiam pro furti actione fideiussorem accipi posse. item pro eo qui in legem Aquiliam commisit.*

VTRVM CIVILIS AN NATVRALIS SIT.) *Sequitur IIII. Tam naturali quàm ciuili obligationi adhiberi fideiussor potest. l.1.D.eod. ubi Vlpianus ait, omni obligationi fideiussorem accedere posse. Et l.6. ac 7. eod. ubi traditur, etiam ob naturalem obligationem adhiberi fideiussorem posse. quod enim solutum repeti non potest, conueniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse. Et l. fideiussor. 16. ubi Vlp. ait, fideiussorem accipi posse, quoties est aliqua obligatio ciuilis, uel naturalis, cui applicetur. naturales autem obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit: uerumetiam cum soluta pecunia repeti non potest. Sed de naturalibus obligationibus in Commentario uerborum iuris fusius explicatum est.*

PRO SERVO QVOQVE OBLIGETVR.) *Sequitur V. Fideiuberi etiam pro seruo licet, siue cum extraneo, siue cum domino, ex debitis naturalib. ei res sit. l. cùm fideiusserit. 35.D. eodem. ubi Paulus ait: Cùm fideiusserit aliquis pro seruo, in solidum tenetur, etiam si nihil in peculio sit. Et l. si à reo. 70.§. adeò. D.eod. ubi Caius scribit, adeò à seruo posse fideiussorem accipi, ut ipse quoq; dominus in id quod sibi debetur, fideiussorem ab eo rectè accipiat. quem fideiussorem etiam ab eo ipso seruo interrogari, nihil impedit.*

Fideiussio non ipsum modò sponsorem, uerumetiam eius hæredem obligat: recteq; tum ante, tum post stipulationem adhiberi potest.
l.iiij. & vj.D.eodem.

B II. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem obligatum relinquit. Fideiussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

HAEREDEM RELINQVIT OBLIGATVM.) *Enunciatio I. Ex fideiussione non modò qui spopondit, sed etiam hæres ipsius astringitur. l.4. eod. ubi Vlp. ait, fideiussorem & ipsum obligari, & hæredem obligatum relinqui, cum rei locum obtineat. Caussæ constitutio: Cum fide Titij centum Aemilio credidissem, neq; meum ab Aemilio recipere potuissem, mortuo Titio cœpi cum ipsius hærede agere. Intentio: Centum mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non mea, sed aliena, hoc est, defuncti fide credidisti. defunctus autem aliena, id est, mea fide, iubere credi non potuit. F. At ille non tua, sed sua ipsius fide id iussit, conceptaq; in ipsius persona obligatio est: cuius tu, item ut reliqui iuris uniuersi es successor. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: an hæres fideiussoris, cum fideiussor ipsius fide promittere non potuerit, quia tamen obligationum omnium successor est, ex fideiussione teneatur.*

ET PRAECEDERE OBLIGATIONEM.) *Sequitur II. Fideiussio & sequi & antecedere obligationem potest. l. stipulatus sum. 6.D.eod. ubi Vlp. ait: Stipulatus sum à reo, nec accepi fideiussorem: postea uolo adijcere fideiussorem. si adiecero, fideiussor obligatur. Item: Adhiberi autem fideiussor tam futuræ quàm præcedenti obligationi potest. Caussæ autem constitutio esse hæc posset, ut ratio qua fideiussor debere se negaret, hæc esset: Quia iubere fieri non potui, quod iam erat factum. Firmamentum autem ex Philippica II. At inter suasorem & probatorem facti quid interest?*

Singuli fideiussores in solidum quidem obligantur: sed Adriani beneficio, si litis contestatæ tempore omnes soluendo sint, pro uirili tantùm tenentur: sin minus, onus ipsius suscipiunt confideiussores. Ei uerò qui solidum soluerit, non succurritur. l.iij. xj. xxiij. C.eod.
C *l.xxvj. & xxxix. D.eod.*

III. Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo uelit solidum petere. Sed ex epistola diui Adriani compellitur creditor à singulis, qui modò soluendo sint litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed & si ab uno fideiussore creditor totum consecutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is pro quo fideiusit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit adiuuari ex epistola diui Adriani: & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.) *Enunciatio I. Vbi plures fideiusserunt, singuli in solidum obligantur. l.3. & l. reos. 23. C.eod. ubi Impp. scribunt etiam si in obligatione adiectum non sit, ut singuli in solidum teneantur, eos tamen in solidum teneri. Ratio uerò perspicua est, quia sunt correi promittendi: quorum hanc esse conditionem, ut singuli in solidum teneantur, superius suo loco demonstrauimus.*

EX EPISTOLA DIVI ADRIANI.) *Cæsares postremis ferè temporibus magistratibus eorum sententiam de grauibus quibusdam negocijs petentibus respondere solebant. Hæc rescripta Epistolæ uocabantur: ut 1. lib. sub tit. de Iure natur. docuimus. Talem aliquam epistolam hanc fuisse, probabile est. ut mirum uideatur, apud Paulum lib. Sent. 1. ita scriptū esse: inter fideiussores ex edicto Prætoris, si soluendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio diuidetur.*

LITIS CONTESTATAE TEMPORE.) *Sequitur II. Adriani instituto cùm omnes sponsores litis cōtestatæ tempore soluendo sint, singuli pro uirili tantum parte conueniuntur: l. inter. 26.D.eod. ubi Caius scribit, inter fideiussores non ipso iure diuidi obligationem ex epistola D. Adriani: quod idem scribit Papin. l. si testamento. 49.§.1.D. eod. Quamobrem in solidum quidem creditori postulanti dabitur actio: sed cum exceptione, SI NON & alij soluendo sint. ut ait Paulus in l. si contendat. 28. eod.*

HOC CAETEROS ONERAT.) *Sequitur III. Vno è fideiussoribus litis contestatæ tempore facultatibus lapso, cæteris pars illius accrescit. l. inter. 26. eod. ubi Caius scribit, si quis fideiussorum ante exactam à se partem sine hærede decesserit, uel ad inopiam peruenerit, pars eius ad cæterorum onus respicit.* A

SIBI IMPVTARE DEBET.) *Sequitur IIII. Qui è fideiussoribus solidum creditori soluerit, actionem aduersus alios, quasi beneficium Adriani repudiarit, non habet. l. cùm alter. 11. C. eod. & l. ut fideiussor. 39. D. eod. ubi Modestinus ait, si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis cùm alter electus à creditore totum exsoluet, nec ei cessæ sint actiones, alter nec à creditore, nec à confideiussore conuenietur. nam qui, cùm posset, epistolæ beneficio uti noluit, indignus qui eo postmodum uti possit uidetur.*

Grauiorem fideiussoris obligationem quàm illam rei principalis esse, non licet: at leuiorem, licet. l. vij. & xxxiij. eod.

IIII. Fideiussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diuerso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinq; rectè obligatur: contrà uerò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contrà uerò non potest. Non solùm enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim, statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.

VT PLVS DEBEANT, QVA'M DEBET IS.) *Enunciatio I. Fideiussores ut plus quàm reus principalis debeant, obligari non possunt. l. Si qui. 34. & l. Græcè. 8. §. illud. D. eod. ubi Vlp. ait: hoc commune esse in uniuersis qui pro alijs obligantur, quòd si fuerint in duriorem caussam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Itaq; si reus sub conditione sit acceptus, fideiussor purè non obligabitur. Obseruandum igitur, cum qui pro debitore decem, fideiußit quindecim, non modò non in quindecim, sed ne in decem quidem obligari. Caussæ constitutio: Flauius stipulatus à Mæuio, an quindecim fide sua credita esse Titio iuberet, cui tamen decem tantùm crediderat: egit postea cum illo in quindecim. Mæuius recusabat. R. Quia non aliud iubere, id est, comprobare potui creditum esse Titio, quàm quod reuera creditum est. non enim aliam in rem, quàm quæ credita est, fideiussor obligari potest. l. si ita. 42. D. eod. F. At tuam ego obligationem non ad illius obligationem refero, sed per se ac suis uiribus æstimo. Vel sic, At tu non sub conditione, si tantùm illi credidi, sed purè ac simpliciter obligatus es. quasi iusseris me tantùm tibi in tabulas meas expensum ferre: neq; quid cum alio, sed tantummodò quid tecum actum sit, considerari oporteat. Disceptatio ex scripto & sententia est: An qui certam summam alicui sua fide creditam esse, purè ac simpliciter iubet, tacitè conditionem comprehendisse uideatur, si tantùm reo creditum sit. Respondetur, uideri: propter regulam uulgatam, qua dicimus, obscuritatem contra stipulatorem interpretandam esse.* B

ACCESSIO EST PRINCIPALIS OBLIGATIONIS.) *Sequitur II. Sponsorum obligatio, prin
cipalis obligationis accessio est. l. Si qui. 34. D. eod. quapropter Iauolen. in l. si ita. 42. eod. ait, in aliam rem quàm quæ credita
est, fideiussorem obligari non posse. Vt facile appareat, sine reo principali huiusmodi obligationem non consistere. Veluti si
cum ego nihil unquam Titio credidissem, stipulor tamen à Mæuio, Centum à me Titio tua fide credita esse iubes? nihil agitur:
non enim hæc instituta formula est, ut per se constet, suisq; uiribus nitatur: sed, uti superius dictum est, ut aliam obligationem
arctius certiusq; astringat. Itaq; si mihi aut Titio decem stipulatus fuero, Marcianus ait, Titium accipere fideiussorem non
posse. quia non obligationis, sed solutionis tantùm caussa acceptus sit. l. si mihi. 23. D. eod. Et l. si Stichum. 38. eod. ubi Mar-
cellus ait, si ei à quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fideiussorem accepisses, hæres extiteris, non poteris habere fi-
deiussorem obligatum: quia nec reus est, pro quo debeat: sed nec res ulla, quæ poßit deberi. Atq; hæc quidem hactenus. Nunc
illud adscribendum uidetur, cum fideiußio accessionis locum obtineat, æquißimum uideri, quod à Iustiniano constitutum est,
ut priore loco in principalem debitorem agatur: cum tamen olim sponsores nihilo tardius appellari possent. Nouell. 4. Quod
etiam epistola Ciceronis ad Atticum lib. 16. demonstrat, eo loco quem & subscribam, & arbitratu meo, saluo cuiusq; iudi-
cio interpretabor. De summa autem agi prorsus uehementer & seuerè uolo. etsi sponsores appellare, uidetur habere quandã
δυσωπίαν: tamen, hoc quale sit, consideres uelim. possumus enim, ut sponsores appellentur, procuratorem introducere. quo fa-
cto non sum nescius, sponsores liberari: sed & illi turpe arbitror, eo nomine quod satisdatò debeat, procuratores eius non dis
soluere: & nostræ grauitatis, ius nostrum sine summa ipsius ignominia persequi. Quorum uerborum hanc opinor esse sen-
tentiam. Volo summo iure Dolobellam persequi: id est, simulatq; dies eius pecuniæ uenerit, agere, neq; uel illius absentis ad-
uentum expectare, uel cùm idoneos sponsores habeat, aduersus procuratorem ipsius agere, qui non tam paratus ad soluendum
erit, & litigare malet: uel cùm secundum nos iudicatum erit, diem ei soluendi unicum prorogare. Quanquam si sponsores ap
pellemus, uerecundius egisse uidebimur. nunquam enim illi litem contestarentur, quippe qui paratam condemnationem ui-
deant: itaq; statim dissoluerent. quod Dolabellæ honori esset, honestos uiros ipsius nomine pecuniam soluisse. At si cum pro-
curatoribus agamus, Dolabellæ turpe futurum est, id quod satisdatò, id est, datis sponsoribus debet, non statim ab eius procu-
ratoribus dissolui, ut honesti uiri qui pro eo fideiusserant, liberentur. Velim tamen hoc quale sit consideres. subest enim non
nihil difficultatis. nam si procuratores appellemus, & litem contestentur, liberantur sponsores: propterea quòd olim, ubi du-
arum actionum erat optio, unius electione altera perimebatur. Possumus ergo, ut sponsores appellentur, id est, etiam si in ius
uocentur, eius tamen procuratorem introducere: id est, ad defendendum, suscipiendumq; iudicium admittere. nam illi nun-
quam litem contestabuntur: sed huic, si uolet, negocium omne permittent. qui si litem contestetur, turpe futurum est Dolabel-
læ primùm tales habere procuratores, qui quod satisdatò debeat, non soluant: deinde cogi procuratorem damnatum indica-
tum facere, & calumniosè tamen iudicium suscepisse.* C

NE PLVS IN ACCESSIONE.) *Sequitur III. In acceßione amplius esse, quàm in re principali, non potest.*

VT MI-

A VT MINVS DEBERET.) *Sequitur IIII. Fideiussor ut minus quàm reus principalis debeat, obligari potest.l.Græcè.8.§.illud etiam.l.hi qui.34.D.eod.ubi Paulus ait,eos qui accessionis loco promittunt,in leuiorem caussam accipi posse. Itaq; si à reo mihi stipulatus sum,à fideiussore mihi aut Titio: meliorem caussam esse fideiussoris, ualereq; id quod actū est. Item accepto reo purè,ipse ex die uel sub conditione accipi potest.*

NON SOLVM IN QVANTITATE.) *Sequitur V. Plus non modò ex quantitate, sed etiam ex tempore æstimatur.l.si cui.12.D.de uerb.signifi.§.plus autem.infrà,De act.& l.solidum.85.De solut. Rationem Vlp. ostendit in l.1.§.1.D.de edend.Dies,inquit,solutionis,sicuti summa,pars est obligationis: quippe cùm diei adiectio pro reo sit, non pro stipulatore.l.eum qui.§.1.D.de uerb.oblig.*

Fideiussor, eius quod soluit nomine mandati actionem habet.& cum fideiussisse aliquem scriptum est, ritè omnia transacta intelliguntur.l.x. D.mandat.l.xxx.De uerb.oblig.

V. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi caussa habet cum eo mandati iu
dicium. Græcè fideiussor plerunq; ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, siue βούλομαι. sed & si φημὶ «
dixerit,pro eo erit,ac si dixerit λέγω. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter «
accipi:ut quodcunq; scriptum sit, quasi actum,uideatur etiam actum. Ideoque constat,si quis scri- «
pserit se fideiussisse,uideri omnia sollemniter acta.

HABET MANDATI ACTIONEM.) *Enunciatio I. Fideiussor eius nomine quod pro reo soluit, mandati*
B *cum eo actionem habet.l.idemq;.10.§. fideiussores.D.mandat.ubi Vlp.ait: Fideiussores & mandatores, etsi sine iudicio soluerint,mandati actionem habere.nam,ut ait Paulus in l.cum is qui.36.D. de fideiuss. non si creditor à fideiussore suum accepit,iccircò rei principalis obligatio extincta est: non enim in solutū accipit, sed quodammodo nomen debitoris uendit: ideoq; adhuc suas actiones habet.*

GRAECE ETIAM FIDEIVSSOR.) *Sequitur II. Vtrum κελεύω, an λέγω, uel θέλω, aut βούλομαι, uel φημί, fideiussor dicat, nihil interest.l.Græcè.8.D.eod. unde hic locus descriptus, sic à me hoc in libro propter Florentini, Tigurini & Argentinensis codicis,itemq; Theophili auctoritatem restitutus est.*

SCRIPTVM SIT, QVASI ACTVM.) *Sequitur III. Quodcunq; in fideiussorum obligationibus scriptū est,quasi actum,uidetur etiam actum.l.sciendum.30.D.de uerb.oblig.*

VIDERI OMNIA SOLLEMNITER ACTA.) *Sequitur IIII. Cùm fideiussisse aliquem scriptum est,omnia ritè confecta iudicantur.d.l.sciendum.30.D.de uerb. oblig. Sollemniter autem acta omnia intelligimus, sine quibus fideiussio non constat: nimirùm ut adhibita stipulatio sit,quia sine uerbis fideiussio nulla est.l.5.§.satisacceptio.eod.item ut præsens uterq; fuerit,tā creditor quàm fideiussor:quoniam inter absentes non contrahitur hæc obligatio.l.1.C.de cont.stip.*

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS. TITVLVS IX.

Obligatio quæ nominibus olim fiebat, obsoleuit. hodie uerò etiam scriptura contrahitur. nam exceptio non numeratæ pecuniæ, instituto Iustiniani biennij finibus circumscribitur. l.14.C.de non num. pecun.

C

I. OLim scriptura fiebat obligatio,quæ nominibus fieri dicebatur,quę nomina hodie non sunt in usu. Planè si quis debere se scripserit,quod ei numeratum non est:de pecunia minimè numerata,post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpisimè constitutum est. Sic fit,ut & hodie,dum quæri non potest,scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet uerborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex principalibus constitutionibus usq; ad quinquennium procedebat. sed ne creditores diutius posint suis pecunijs forsitan defraudari: per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.

NOMINIBVS FIERI DICEBATVR.) *Enunciatio I. Obligatio quæ quondam nominibus fieri dicebatur, scriptura fiebat.l.non figura.38.D.de oblig. ubi Paulus ait, non minus ualere quod scriptura, quàm quod uocibus lingua figuratis (id est stipulatione) significatur. Quod ut intelligamus illud scire oportet, Romæ moris fuisse, ut unusquisq; paterfa. tabulas domi haberet,in quibus quicquid per singulos dies aut acciperet aut expenderet,ordine perscriberet. Cicero in ea pro Cluentio: Confecit tabulas diligentißimè. hæc autem res habet hoc certè, ut nihil poßit neq; additum, neq; detractum de re familiari latêre. De earum tabularum fide Censores quinto quôq; anno iusiurandum à ciuibus exigebant: uti Dionysius Hal. lib.4.testatur. Deinde illud obseruandum est,Nomina dici consuesse articulos debitorum, quemadmodum Asconius Verrina 3. testatur. Hinc illud Verrina IV. Inspiciebamus Syracusis à Carpinatio confectas tabulas societatis,quæ significabant multis nominibus eos homines uersuram à Carpinatio fecisse,qui pecuniam Verri dedissent. Item Verrina 7. Pecuniam sibi esse in nominibus, numeratam in præsentia non habere. Item pro Quintio: Moritur C. Quintius,qui tibi, ut ait, certis nominibus grandem pecuniam debuit. In eadem: Cùm æris alieni aliquantum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret. Item: A' me nominis eius, quod inficiatus esset, diem petiuit. Quæ cùm ita sint, illud postremò animaduer-*

tendum est, Nomina facere nihil aliud esse, quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi: quod tum fiebat, cùm pecunia præsens non numerabatur. Cuius rei testimonio sunt hæc ueterum scriptorum loca. Seneca lib. de benef. 3. Ille per plurium tabulas nomina interpositis pacarijs facit. Cicero lib. Offic. 3. Emit homo cupidus & locuples tanti, quanti uoluit Pythius, & emit instructos. nomina facit, negocium conficit. Idem libro Epistol. ad Attic. 4. epist. ult. Hæc pactio non uerbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis cùm esse facta diceretur, prolata à Memmio est. Vlpianus l. 4. D. de pecul. Si uerò nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se seruo faceret, cùm reuera debitor non esset, non obligatur. re enim, non uerbis peculium augendum est. Pomponius l. 1. D. de annuis leg. Cùm in annos singulos quid legatum sit, neq; adscriptum quo loco detur, quocunq; loco petetur, dari debet: sicuti si ex stipulatu, aut nomine facto petatur. Extat etiam apud Sceuolam faciendi nominis mentio. l. Thais. 41. in fin. D. de fideicom. lib. & alibi nonnullis locis. In quibus Tribonianum allucinatum, nec satis emißitijs suis oculis usum fuisse, uerisimile est. cùm in alijs locis eam uocem expunxerit: ut in l. 1. D. de nouat. l. grege. D. de fideiuss. l. 1. D. de oblig. & act. Atq; hæc quidem hactenus. ex quibus intelligi potest, Nominibus contractam obligationem dici consueuisse, cum in tabulis scriptum erat aliquem alicui certam pecuniam debere, quod, ut ex Seneca & Cicerone docuimus, non tantùm in creditoris, uerùm etiam in aliorum quorundam tabulis fieri solebat: quæ tabulæ iccircò in iudicium interdum afferebantur. Cicero pro Q. Roscio: Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honesti pecuniam expensam tulerunt: Egóne talem uirum corrumpere potui, ut mea caussa falsum in codicem referret? Ex hac obligatione illa nata erat controuersia, de qua Cicero Dolabellæ scribit lib. epist. fam. 9: Nisi fortè (inquit) scire uis me inter Niciam nostrum & Vidium iudicem esse. profert alter (ut opinor) duobus uersiculis expensum Niciæ: alter Aristarchus hos ὀβελίζει. (hoc est, falsos esse defendit.) ego tanquam criticus antiquus, iudicaturus sum, utrum sint τοῦ ποιητοῦ, an παρεμβεβλημένοι. id est, Vtrum sint ueri, & ipsius poetæ: (alludit enim ad Aristarchi consuetudinem) an uerò falsi & suppositity atq; interiecti. Et quoniam omnia persequimur, non prætereundum est ne illud quidem, tum demum huius obligationis uim fuisse uel maximam, cùm à reo tabulæ obsignarentur. Cic. Tuscul. 5. Tu quidem tabellis obsignatis agis mecum, & testificaris quid scripserim. Plautus in Milite glorioso: Videtur tempus esse, ut eamus ad forum: ut in tabellis, quas consignaui hic, latronibus ego dinumerem stipendium. Cicer. Verrina 3. Alij numos numerabant, alij tabulas obsignabant. Tabularum tamen obsignatio non hac una in re, sed in omnibus testificationibus adhiberi solebat. Qua de re in Quintianæ commentarijs, uberius.

A B D

HODIE NON SVNT IN VSV.) *Sequitur II. Iustiniani tempore, in usu nomina non erant. quippe & Roma euersa, & Romanis omnibus, eorumq; institutis ac moribus sublatis. Constantinopoli autem & tota Græcia syngraphis utebantur: hoc est, cautionibus utriusq; contrahentis manu subscriptis, atq; obsignatis.*

POST MVLTVM TEMPORIS.) *Sequitur III. Qui se quod non debet, debere scripserit, pecuniæ non numeratæ exceptionem post quinquennium non habet. l. 1. De cauta & non num. pec. in Codice Gregoriano, ubi Imp. ait: Ex cautione non numeratæ pecuniæ non anni, sed quinquennij spacio querelam deficere, nuper censuimus. Sic enim meo iudicio restituendus is locus est. Qua ex lege licet coniecturam facere, antea unius anni spacio tempus illud circumscriptum fuisse. Vtcunq; sit, illud constat, iuris fuisse, ut ei qui se pecuniam accepisse cauerat, neq; tamen acceperat, liceret intra quinquennium apud magistratum testari, falsam & inanem eam cautionem esse, neq; unquam numeratam eam pecuniam fuisse. quod si facere prætermisisset, tum si exacto quinquennio ex chirographo conueniretur, exceptione non numeratæ pecuniæ uti non potuisse.*

DVM QVERI NON POTEST.) *Testari apud magistratum, pecuniam numeratam non fuisse. Hanc autem querelam per condictionem suæ cautionis fieri, Imperator scribit in l. si quasi. 7. C. de non num. pec.*

SIC FIT VT ET HODIE.) *Sequitur IIII. Propter amißionem huius exceptionis, obligatio perscripturam etiam hoc tempore contrahitur. Dixit autem Obligatio, pro efficax obligatio. nam etiam ante quinquennium constabat obligatio: quo enim alio iure agi potuisset? sed quia exceptione perimebatur, idcircò tum demum propriè nasci dicimus obligationem, cùm exceptione labefactari non potest.*

EX EA NASCITVR OBLIGATIO.) *Sequitur V. Cautio non numeratæ pecuniæ, post quinquennium, etiamsi stipulatio non adiecta sit, certi condictionem parit.* C

VLTRA BIENNII METAS.) *Sequitur VI. Iustiniani instituto, exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio præscribitur. l. in contractibus. 14. C. eod.*

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TITVLVS X.

Ex empto, conducto, mandato, societate, obligatio solo nudoq; consensu, ac proinde etiam inter absentes contrahitur. l. 2. D. de obligat.

I. Consensu fiunt obligationes in emptionibus, uenditionibus, locationibus, conductionibus,
» societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia ne-
» que scriptura, neq; præsentia omnimodo opus est. at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam
» capiat obligatio: sed sufficit eos qui negocia gerunt, consentire. unde inter absentes quoque talia
» negocia contrahuntur: ueluti per epistolam, uel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri
» obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: cum alioqui in uerborum
» obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

IN EMPTIONIBVS, LOCATIONIBVS.) *Enunciatio I. Empti, conducti, mandati, & societatis obligatio solo consensu contrahitur. l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. in fi. de cont. empt. l. 1. D. locat. l. 1. D. mandati. Dicimus autem solo*

A consensu obligationem contrahi, quia neq; rei traditionem, neq; certam uerborum formulam, neq; nominum confectionē desiderat: quemadmodum mox dicemus. Verùm hæc quidem de cæteris contractibus ex utriusq; contrahentis parte ita se habent. quod autem ad mandatum attinet, dißimilis ratio est: quoniam mandatarius quidem nudo consensu, mandator uerò non nisi re uel gesta, uel geri cœpta obligatur: ut suo loco constabit.

QVIA NEQVE SCRIPTVRA.) Sequitur II. Obligationes quæ consensu fiunt, sola conuentione, sine rei traditione, sine literis, sine stipulatione contrahuntur. d.l.2. & l.4.D.de pign. quæ inculcatur in l.4.D.de fid.inst.

NEQVE PRAESENTIA OMNIMODO OPVS EST.) Sic Tribonianus reposuit, cùm ita Caius scripsisset: Neq; uerborum, neq; scripturæ ulla proprietas desideratur. Melius multo, meo iudicio.

INTER ABSENTES QVOQVE.) Sequitur III. Obligatio quæ consensu constat, etiam inter absentes rectè contrahitur. d.l.2. & l.in quibuscunq;.48.D.de oblig. & act. in quibuscunq; negotijs sermone opus non est, sufficiente consensu, ijs etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere & consentire: ueluti, in locationibus, conductionibus, emptionibus, & cæteris.

ALTERVM ALTERI EX BONO ET AEQVO.) Sequitur IIII. In hisce obligationibus, non ex uerborum pactione, sed ex æquo & bono contrahentes obligantur. d.l.2. Hoc est, non datur certi condictio ex natura contractus: sed his uerbis agitur, Quantum æquius melius sit dari: uel, Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Iudex autē à Prætore datus non ad certam summam ac formulam astringitur: sed quod æquius & melius sibi uidetur, tanti reum condemnat. Itaq; Pomponius in l.6.D.de cont.empt. In emptis, inquit, & uenditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est. Cuius rei rationem sub tit. De actionib. §. actionum autem, explicauimus.

CVM ALIOQVI IN VERBORVM.) Sequitur V. Ex stipulationibus obligatio eatenus tantum nascitur, quatenus lingua nuncupatum est. l.quicquid.99.D.de uerb.oblig. ubi Celsus ait, quicquid astringendæ obligationis causa

B sa est, id nisi palàm uerbis exprimitur, omissum intelligendum est. ac ferè secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit uerbum latè concipere, nec rursum promissor ferendus est, si eius intererit de certis potius uasis forte, aut hominibus actum fuisse.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE. TITVLVS XI.

Quæ scriptura emptiones fiunt, eæ constituto pretio statim, etiam ante arram datam, contractæ intelliguntur. l.1. & 35. D. eodem.

I. Emptio & uenditio contrahitur, simulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretiū numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & uenditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & uenditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi emptionibus & uenditionibus innouatum est.

EMPTIO ET VENDITIO CONTRAHITVR.) Emptio & uenditio est contractus bonæ fidei, inter quos iure ciuili licet, nudo consensu factus, de re certa, certo pretio, in perpetuum, domini iure obtinenda. Ita ratio hæc rerum acquirendarum à mancipatione discernitur: quæ non contractus est, sed actus, ut uulgò loquimur, siue Legis actio. Rursus à locatione distinguitur, quia res conducta neq; iure domini, neq; in perpetuum obtinetur.

SIMVLATQVE DE PRETIO CONVENERIT.) Enunciatio I. Vt primùm de pretio conuenit, quāuis ne arra quidem data sit, emptio quæ sine scriptura fit, contracta intelligitur. l.1. in fi. D.de cont.empt. ubi Paulus ait, emptionem esse iuris gentium, & ideo consensu peragi, & inter absentes contrahi posse, & per nuncium, & per epistolam. Cuius loci non ea sententia est, quasi omnes iuris gentium contractus solo consensu constent: nam & mutuum, & depositum & permutatio iuris gentium sunt, sed quòd nihil à iure ciuili institutum desiderent: hoc est, neq; solennem uerborum formulam, neq; nominum confectionem. Omnino igitur sic se res habet, ut, si inter quos de re certa certo pretio emenda conuenerit, obligatio utrinq; nascatur: astrictusq; sit tam emptor uenditori, ad pretium soluendum: quàm uenditor emptori, ad rei possessionē tradendam: quamuis neq; ille rem, neq; hic pretium acceperit.

QVOD ARRAE NOMINE DATVR.) Sequitur II. Quod arræ caussa datur, contractam emptionem arguit. l.quod sæpe.35.D.de cont.empt. ubi Caius scribit, quòd sæpe arræ nomine in emptionibus datur, nō eò pertinere, quasi sine arra conuentio nihil proficiat: sed ut euidentius probari poßit conuenisse de pretio. Est autē Arra, prærogatiua pretij suo tēpore persoluendi. nam pretij & solutionis pars est. Varro lib. de ling. Lat.5. Arrabo sic dicta, ut reliquū reddatur, hoc uerbum à Græco ἀῤῥαβών. Arræ aūt dandæ consuetudinem ex eo tempore ductam Plinius significat, quo graui ære populus utebatur. nam in lib.33.cap.50. sic scribit: Celebratior quidem usus cum fœnore cœpisse debet. argumento est consuetudo uulgi, ad sponsiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra uelocior: ut planè affirmare poßimus, numos antè, mox cœpisse annulos. Hæc ille. Videmus etiam eius consuetudinis uestigium apud Vlp. in l.5.§.item si.D.de inst. act. ubi Institor qui oleum uendiderat, annulum arræ nomine acceperat. Ego, si quid mei iudicij est, arræ consuetudinem ex mancipationibus ductam putarem: in quibus moris erat, ut manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixisset, Rauduſculo libram ferito: hoc est, ære paruo, idq; Rauduſculum arræ nomine uenditori traditum fuisse. Vt non sine caussa dubitare aliquis potuisset, cùm olim mancipatio (quæ solennis fuit inter ciues Rom. emendi uendendiq; formula) non nisi æreo numulo tradito fieret: quomodo sine arra contrahi emptio posset? Sed respondetur, Mancipationem iuris ciuilis esse, Emptionem uerò iuris gentium. Mancipationem rei dominium transferre, uenditionem non transferre, illam rei translationem efficere: hanc, obligationem ac ius tantùm, quæ res incorporalis est, parere.

ARGVMENTVM EST.) *Ex contrarijs scilicet. Cùm enim solutio & obligatio contraria sint, argui licet ex priuantibus, hoc modo: si solutio fit, contractam esse obligationem necesse est. Priuatio enim rem affuisse arguit. Solutionis autem pars & initium est, arræ datio.* A

NIHIL NOBIS IN HVIVSMODI.) *Sequitur III. In emptionibus sine scriptura contrahendis, noui nihil à Iustiniano inductum est. l. contractus. 16. C. de fid. inst.*

Contractus emptionis quam per scripturam fieri conuenit, tum demum perfectus est, cum aut à contrahentibus scriptus subscriptúsue, aut à tabellione perscriptus, partibusq; recitatus est. datas autem arras emptor consilium mutans, amittit, uenditor duplicatas reddit. l. xvj. C. de fid. instr.

II. In ijs autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse uenditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, uel manu propria contrahẽtium: uel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor uel uenditor sine pœna recedere ab emptione & uenditione. Ita tamen impunè eis recedere cõcedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim subsecuto, siue in scriptis, siue sine scriptis uenditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si uerò uenditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est. B

NISI ET INSTRVMENTA EMPTIONIS.) *Enunciatio I. Iustiniani instituto, uenditiones quas per scripturam fieri conuenit, nisi perscripto ritè instrumento, fieri non possunt. l. contractus. 16. C. de fid. instrum. ubi Iustinianus statuit, quoties placuit negotium scriptura confici, non aliter rem pro perfecta numerandam, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusq; partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint.*

VEL AB ALIQVO QVIDEM SCRIPTA.) *Sequitur II. In suo negotio utrum aliquis scribat, an alterius scripturæ subscribat, nihil interest. l. 1. D. quod iussu: ubi dominus serui chirographo subscribens, obligatur. & l. fideiussor. 26. §. pater. D. de pign. ubi filius subscribens patri certam domum oppigneranti, obligatur. At in l. Caius. 39. D. de pign. act. qui alieno testamento subscribit, non propterea obligatur. Et in l. Titia. 34. §. Lucia. D. de legat. 2. Fideicommissarius qui diuisioni rei sibi relictæ, ab hæredibus factæ interfuit, eiq; subscripsit, sibi non præiudicat. Item l. Titius. 8. D. de rescind. uend. ubi procurator hæredem se à domino institutum ignorans, uenditioniq; per seruum hæreditarium factæ subscribens, sibi non præiudicat: nimirum quoniam alienum negotium fuerat.*

ET COMPLETIONES ACCEPERINT.) *Sequitur III. Emptionis instrumentum à tabellione factũ, nisi & perfectum, & partibus assentientibus recitatum sit, non ualet. d. l. contractus. 16. C. de fid. inst.*

SINE POENA RECEDERE.) *Sequitur IIII. Ante perfectum emptionis instrumentum impunè ab emptionis conuentione, nisi iam arra data sit, disceditur. d. l. contractus. & l. 6. in fin. D. de contr. empt. ubi Pomp. ait, abiri tota emptione posse, si nondum impleta sint, quæ utrinq; præstari debuerunt. Item l. nihil. 35. D. de reg. iur. ubi Vlpia. ait, nihil esse tam naturale, quàm eo genere quidq; dissoluere, quo colligatum est: ideoq; uerborum obligationem uerbis tolli, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui.*

EMPTOR PERDIT QVOD DEDIT.) *Sequitur V. Quocunque modo fiat emptio, emptor consilium mutans, arras datas amittit, uenditor duplicatas reddit. d. l. contractus. In quo etiam illud scire oportet, negotio per pactionẽ dissoluto, arram empti actione reuocari: perfecto & impleto, condictione caussa dati recuperari. l. ex empto. 11. §. is qui. D. de act. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. Sed quæri potest, in emptionibus quæ sine scriptis fiunt, utrum emptor solius arræ iactura possit suam obligationem dissoluere? an uerò etiam quanti uenditoris interest, præstare teneatur? ut l. Iulian. 13. §. ex uendito. D. de act. emp. Res igitur ita distinguenda & explicanda est. nam siquidem ipse solus renunciet, & arram amittet, & insuper id quod pluris intererit præstabit. Sin utriusq; consensu dissoluatur negotium, tum empti actione arra recipitur. sin autem negotium & perficitur & impletur, tum arra per condictionem caussa dati recuperatur.* C

LICET SVPER ARRIS.) *Id est, licet non sit nominatim adiectum quid de ijsdem arris, nõ perducto ad finem contractu, fieri placeat. Sic enim Iustinianus ibidem interpretatur.*

Emptio sine certo constitutoq; pretio nulla est: quòd si alterius in arbitrium conferatur, Iustiniani lege tum ualebit, cum ille pretium definierit. quod idem etiam ad conductiones pertinet. l. ult. C. de contrahenda emptione.

III. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet. alioqui si inter aliquos ita conuenerit, ut quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter ueteres satis abundeq; hoc dubitabatur, constaret'ne uenditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc instituit, ut quoties sic composita sit uenditio, QVANTI ILLE AESTIMAVERIT, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit,

A nierit, tunc omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretium perſoluatur, & res tradatur, ut uenditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, uenditore autem ex uendito agente. Sin autem ille qui nominatus eſt, uel noluerit, uel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe uenditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod ius cum in uenditionibus nobis placuit: non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere.

NVLLA EMPTIO SINE PRETIO.) *Enunciatio I. Emptio contrahi ſine pretij conſtitutione non poteſt. l. empti. 9. C. de cont. empt. & l. 2. D. eod. ubi Vlp. ait, ſine pretio nullam uenditionem eſſe. non autem pretij numerationem, ſed conuentionem perficere ſine ſcriptis habitam emptionẽ. ubi uerba hæc,* SINE SCRIPTIS HABITAM, *Tribonianum olere uidentur. Item l. pacta. 72. eod. ubi Paulus ait, emptionis ſubſtantiam ex pretio conſiſtere. uſq; eò, ut ſi cæteris omnibus integris manentibus, de augendo uel diminuendo pretio rurſum conuenerit, receſſum à priore contractu, & noua emptiò interceßiſſe uideatur. Quibus ex uerbis apparet, materiam emptionis & cauſſam ſine qua non, eſſe pretium, nimirum ex parte emptoris: ex parte uerò uenditoris, rem ipſam.*

CERTVM ESSE PRETIVM DEBET.) *Sequitur II. Incertitudo pretij contractum emptionis uitiat. l. quod ſæpe. 35. §. 1. D. eod. ubi Caius ſcribit, imperfectum eſſe negotium, cùm emere uolenti, ſic uenditor dicit, Quanti uelis, Quanti æquum putaueris, Quanti æſtimaueris, habebis emptum. Eſt autem pretium certum, cuius quantitas expreſſa & definita eſt. quantitas autem in publica & recepta æſtimatione uerſatur. l. 1. D. eod. Itaq; in pretij certitudine conſtituenda, ſola quantitas dominatur: in quantitate, publicus ciuitatis uſus. Quinetiam certum pretium dicitur, quod & ſi nobis incertum eſt, re tamen ipſa & ueritate certum eſt. l. hæc uenditio. 7. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait, Si quis ita emerit, Eſt mihi fundus emptus centum, & quanto pluris eum uendidero, ualet uenditio, & ſtatim impletur. Habet enim certum pretium centum.*

B NOSTRA CONSTITVTIO ITA HOC CONSTITVIT.) *Sequitur III. Conſtitutio pretij in extranei arbitrium collata, ex Iuſtiniani inſtituto uenditionem conditionalem efficit, ut illo demum arbitrante conſtare poßit. l. ult. C. de cont. empt. ubi dubitandi cauſſas utraq; ex parte exponit: cùm alij in perſonæ certæ arbitrium collatam pretij definitionem dicerent, ac proinde incertum eſſe pretium: quoniam ignorabatur utrum inter contrahentes conuenire poſſet, alij non in perſonæ certæ, ſed in boni uiri arbitrium rem omnem reiectam diſputabant: eoq́; ſi minus re ac pronunciatione certũ, ui tamen ac poteſtate certum exploratumq́; eſſe. Verùm id ex cauſſæ conſtitutione planius intelligetur. Cum inter me & Licinium conueniſſet de ipſius equo mihi tanti uendendo, quanti à Titio æſtimatus eſſet, Titiuſq; cum minoris multo quàm Licinius ſperabat, æſtimaſſet, rem infectam haberi uolebat. Cùm emptionem contractam, eumq́; mihi obligatum intenderem, recuſabat: hanc afferens cauſſam, quia de pretio nondum conſenſimus. nam Conſentire de pretio eſt, idem utrunque noſtrûm de certa definitaq; ſumma ſentire. Firmamentum: At quemadmodum in ſocietate, partium conſtitutio in perſonam certam collata, in arbitrium boni uiri collata uidetur. l. ſocietatem. 76. D. pro ſocio: ſic etiam in emptione quæ parem cum ſocietate naturã habet, pretij conſtitutio certæ perſonæ commiſſa, bono uiro commiſſa intelligenda eſt. Dici ergo incertum pretium, de quo inter nos conuenit, non poteſt. nam etſi nobis quidem incertum ſit, re tamen uera certißimum & uerißimum eſt. id enim demũ uerum ac iuſtum pretium eſt, non quanti quiſq; rem ſuam æſtimat, ſed quod boni uiri arbitratu conſtituitur. Itaq; Varro pretium ſic definit, quod æſtimationis cauſſa conſtituitur: dictum à peritis, quòd hi ſolum poſſunt facere rectè id. Diſceptatio ex ſcripti & non ſcripti cõtentione naſcebatur: An ut in ſocietate, ſic etiam in emptione quantitatis definitio certæ perſonæ commiſſa, boni uiri arbitrio commiſſa uideatur.*

ET IN LOCATIONIBVS.) *Sequitur IIII. Lex Iuſtiniani de pretij conſtitutione in extraneum collata, non tantum ad emptiones ualet, uerùm etiam ad conductiones pertinet. d. l. ult. Idemq́; ante Iuſtinianum Caius reſponderat in l. ſi merces. 25. D. locati.*

C *Sublata Sabinianorum & Proculianorum controuerſia, ſi corpus cum quantitate commutetur, emptio & uenditio eſt: ſin corpus cum corpore, uel quantitas cum quantitate, permutatio. l. j. D. eod.*

IIII. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an pretium eſſe poſſet, ueluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet, ualde quærebatur. Sabinus & Caſsius etiam in alia re putant pretium poſſe conſiſtere. unde illud eſt quod uulgò dicebatur: permutatione rerum emptionem & uenditionem contrahi, eamq́; ſpeciem emptionis & uenditionis uetuſtiſsimam eſſe. argumentoq́; utebantur, Græco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum uinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his uerbis:

ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοί,
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.—

Diuerſæ ſcholæ auctores contrà ſentiebant: aliudq́; eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & uenditionem. alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ uideatur res uæniſſe, & quæ pretij nomine data eſſe. nam utranque uideri & uæniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à uenditione ſeparatam, meritò præualuit: cum & ipſe alijs Homericis uerſibus adiuuabatur, & ualidioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

IN NV.

IN NVMERATA PECVNIA CONSISTERE.) Enunciatio I. Pretium consistere, nisi in pecunia numerata, non potest. l.1.D.eod. Itaq; cùm inter Timotheum & Callimachum conuenisset, ut hic pro certo frumenti numero illi certum olei pondus daret, & post frumentum acceptum, oleum tamen non daret, Imp. rescripsit, non ex empto agere Timotheum posse: sed rem traditam quasi caussa non secuta condicere. l.pen.C.de rer.permut. A

SABINVS ET CASSIVS ETIAM IN ALIA RE.) Sequitur II. Sabinus & Cassius pretium etiam alia in re quàm in pecunia numerata constituebant. l.1.D.de contrahend.emp. Hoc autem argumento utebantur: Si emptio & uenditio ante numos excogitatos usurpabatur, nihil obesse debet, quo minus etiam post eosdem repertos sine ijs consistat. Assumptionem ex Homero probabant, qui οἰνίζοντο dixit, & πρίατο: ex quo intelligi potest, uerba οἰνίζεσθαι & πρίασθαι signato aere uetustiora fuisse. nam Homeri tempore signatum aes non fuisse, Plinius libro trigesimotertio, capite primo declarat. Quantum, inquit, feliciore aeuo, cùm res ipsae permutabantur inter se, sicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teste, credi conuenit. Ita enim (ut opinor) commercia uictus gratia inuenta, alios corijs boum, alios ferro captiuisq; rebus factitasse tradit: quanquam & ipse miratus aurum, aestimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea permutasse Glaucum diceret, cùm Diomedis armis nouem boum. Sed quaeret aliquis: Fuítne igitur omnis permutatio, emptio & uenditio? minimè. nam & permutatio & emptio semper fuere. Quo igitur argumento emptionem à permutatione discernebat? Non est mihi quidem dubium, quin id Sabinus exposuerit. Quamobrem quod in hoc genere spectatum praecipuè fuisse putamus, aperiendum est. Quum utriusq; similis est animus, id est, aut neuter cupit suam rem alienare, sed alter alterius rei cupiditate adductus est ad alienandum: aut uterque cupit alienare, nullius certae rei cupiditate inductus, Permutationem puto Sabinianis fuisse usosq; esse argumento ex eo, quòd scribit Homerus permutasse Glaucum arma sua aurea cum aereis Diomedis. Quum autem alter alienandae suae rei desiderio tenetur, alter nullo planè, sed coactus, quòd aliter rem alterius consequi non posit, rem suam alteri tradit, tum emptionem & uenditionem fuisse: ut cùm Graeci boues & mancipia pro uino dabant, non lubenter carebant ijs rebus, sed coacti, quòd uino indigerent. Eodemq;, ut opinor, modo distingui poterit hodie quoque in America & alijs nouis insulis, emptionis contractus à permutatione: quum satis constet, re ipsa ut appellationes, sic negotia ipsa dissimilia ac diuersa existere. Atq; haec quidem iam olim mea fuit coniectura & cogitatio: quam postea confirmari posse animaduerti ex l.1.C.hoc tit. ubi Gordianus ait: Si cùm patruus tuus uenalem possessionem haberet, pater tuus pretij nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit: idq;, quod comparauit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa euictum est: ad exemplum ex empto actionis non immeritò id quod tua interest, si in patris iura successisti, consequi desideras. At enim si cùm uenalis possessio non esset, permutatio facta esset: idq; quod ab aduersario praestitum est, euictum est: quod datum est, si hic elegeris, cum ratione restitui postulabis. Haec ille. Addo etiam hoc amplius: Si post pretium iam constitutum res aliqua uel pro pretio toto, uel pro eius parte soluatur, quia non tanquam corpus, sed tanquam quantitas datur, emptionem contrahi. ueluti, si pacto inter nos conuento, ut tibi centum aureos pro equo darem, pòst placuerit ut in locum centum, uel quinquaginta aureorum, pateram meam acciperes: emptio uidetur esse: Si uerò post permutationem constitutam, pecunia uel in totum, uel ex parte in locum rei succedat, permutatio uidetur iccirco, quia ut in superiore casu res pretij locum obtinebat, sic hoc casu pretium rei locum obtinet: nec pecunia datur quasi quantitas, sed quasi corpus. B

NON POSSE REM EXPEDIRI.) Intelligi, dijudicari.

QVAE VIDEATVR RES VAENISSE.) Sequitur III. Proculiani nisi alia in re merx, in alia pretium constaret, emptionem esse negabant. d.l.1. & l.1.D.de rerum permutat. ex qua lege quinque inter emptionem & permutationem differentias elicere possumus. I. In emptione res pro numis datur: in permutatione res pro re, uel numus pro numo: uel ut certius loquamur, pretium pro pretio. ut equus cum boue, uel coronatus Gallicus cum Italico, uel Hispaniensi: florenus autem cum tallero Germanico. II. In emptione ex sola conuentione nascitur obligatio: in permutatione ex rei traditione tantùm. III. In illa uenditor tenetur tantùm ad possessionem praestandam: in hac rei dominium transfertur. IIII. Illa, rei alienae traditione potest consistere: haec uerò, nequaquam. V. Ex illa uenditor una tenetur actione, nimirum eius quod interest: in hac, qui rem accepit, duabus tenetur actionibus: aut condictione, aut praescriptis uerbis in factum, qua quicquid ex bona fide dari fieri oportebit, postulabitur. C

MERITO' PRAEVALVIT.) Sequitur IIII. Proculi sententia aliud emptionem, aliud permutationem statuentis, recepta & probata est. d.l.1.D.de contrahend.emptio. Caussae igitur constitutionem fingemus, ex qua intelligetur utrius partis argumenta firmiora sint: Cùm inter Maeuium & Titium conuenisset, ut pro annulo suo, meam illi pateram darem: antequam quidquam traditum fuisset, consilium mutaui. Cùm actionem in illum instituissem, sponsionem feci, ni emptio contracta non esset. Intentio: Contracta emptio nulla est. Depulsio: Imò contracta est. Quaestio, An sit. R. Quoniam ante numum excogitatum, οἰνίζεσθαι & πρίασθαι Homerus dixit, quae uerba emptionis & uenditionis propria sunt. F. Imò οἰνίζεσθαι & πρίασθαι, illis temporibus erat, quocunq; modo rem parare & quaerere: pòst autem reperta commutatione quantitatis cum corpore, generalis eorum uerborum usus ad hanc propriam & specialem significationem restrictus & reuocatus est. Itaque quocunque uerbo negotium hoc appelles licet, negotia certè ipsa inter se dissimillima & maximè differentia sunt. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur: An Homeri temporibus οἰνίζεσθαι & πρίασθαι significabant, quoquo modo parare & quaerere. nunc uerò, etsi ad rem nouam accommodata sint, non tamen iccirco existimandum, ubicunq; uerbum illud usurpatum est, ibi rem eandem fuisse. apparet sanè, non res ad uerba, sed contrà uerba ad res aptanda & accommodanda esse: uerba quidem eadem esse, sed res esse diuersas. ut hodie tormenta bellica dicuntur, & prala impressoria, quae tamen antiquorum nihil simile habent. Atque haec quidem ita se habent. nunc illud insuper intelligendum est, ueteres Mutandi uerbum saepenumerò pro uendere usurpasse: quemadmodum Graeci ἀλλάττεσθαι. Hinc Columella libro septimo, capite nono: In suburbanis regionibus lactans porcus aere mutandus est. Catullus: Crede Pollioni fratri, qui tua furta uel talento mutari uelit. Id est, redimi. Sic Plato in fine libri de Legibus octauo, ἀλλάττεσθαι νόμισμά τε χρημάτων, καὶ χρήματα νομίσματος.

Emptione

A *Emptione contracta rei uenditæ, tum periculum quod sine uenditoris dolo culpáue contigit, tum emolumentum ad emptorem, quamuis nondum rem acceperit, spectat. l.xxxv. eodem. l.viij. De peric. & comm. l.xiij. De action.empt.*

V. Cùm autem emptio & uenditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de precio conuenerit cum sine scriptura res agitur:) periculum rei uenditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, uel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ uel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus ui fluminis totus uel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. Quicquid enim sine dolo & culpa uenditoris accidit, in eo uenditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluuionem accesserit, ad emptoris cōmodum pertinet. Nam & commodum eius esse debet, cuius periculum est.

SIMVLATQVE DE PRETIO.) *Enunciatio I. Emptio quæ sine scriptura fit, ut primum de pretio conuenit, contracta intelligitur. l.1.D.de cont.empt. Et superius explicatum est.*

STATIM AD EMPTOREM PERTINET.) *Sequitur II. Contracta emptione, rei uenditæ periculum etiam ante traditionem ad emptorem spectat. l.quod sæpe.35.D. eodem. & l.necessario.8. D.de peric. & comm. & l.cum emptor.5.in fin.D.de rescind.uend. ubi Iulianus ait, homine mortuo perinde habendam esse uenditionem, ac si traditus fuisset. utpote cùm uenditor liberetur, & homo emptori pereat. Caussæ constitutio: Sempronius mihi suas ædes pretio à me accepto uendiderat. antequam eas traderet, incendio fortuito conflagrarunt. Cœpi ergo cum eo sic agere, ut mihi uel quanti mea intererat præstaret, uel meam pecuniam redderet. Ille neutrum se debere defendebat. Ratio, quoniam nulla mea culpa commissa est. Is autem, quod alterius interest præstare cogitur, qui culpam admisit. Pecuniam autem propterea non reddo, quia nihil abs te non mihi debitum accepi. F. At res tua mihi perire non potest. tuam uerò domum semper usq; ad traditionē fuisse, proximo §. discemus. Disceptatio ex contrariè scriptis: An perempta re uendita, quamuis uenditor nihil nisi culpā præstet, tamen quia res adhuc ipsius erat, periculum eius sustinere debeat. Et respondetur, nequaquam. Venditoris enim obligationem hac una in re positam esse, ut dolum & culpam in dando præstet. rei uerò interitum, quamuis adhuc sua sit, iccirco ad illū non pertinere, quia non ad illud corpus dandum, sed ad id quod propter suam culpam emptoris intererit, præstandum, obligatus est. l.1.D.de act.empt. Verùm hæc quidem ita se habent, si modò, quemadmodum antè dicebamus, culpa uenditoris nulla est. At uerò cùm Aedilis emptos lectos, quos in uia publica inuenerat, concidisset, quamuis ij traditi emptori non essent, Alfenus respondit, damnum ad uenditorem pertinere. l.quod si nequam.14.D.de peric. & com.*

NECESSE EST PRETIVM SOLVERE.) *Sequitur III. Emptor pretium rei uenditæ, quæ sine uenditoris dolo culpáue etiam ante traditionem periit, præstare cogitur. l.quod sæpe.35.§.si res. D. eodem. ubi Caius scribit: Si res uendita per furtum perierit, & nihil inter eos de custodia conuenerit, talis custodia desideranda est à uenditore, qualem bonus paterfamiliâs suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. Dolum autem malum à se abesse, præstare uenditor debet: qui non tantùm in eo est, qui fallendi caussa obscurè loquitur: sed etiam qui insidiose, obscurè dissimulat: inquit Florentinus l.ea quæ.43.in fin.D.eodem. Caussæ constitutio: Cum eadem illa domus incensa esset, pretium à me uenditor poposcit. Recusabam, illa utens ratione: Quoniam abs te nihil ex contractu accepi. Tu ue-*

C *rò firmamentum opposuisti: At in hoc contractu obligatio non ex rei traditione, sed ex nudo consensu nascitur. Disceptatio igitur ex contrariè scriptis nata est: An cùm obligatio in emptione ex nudo consensu nascatur, emptor etiam rei peremptæ, & quam nunquam accepturus est, pretium debeat. Fingi etiam potest hoc modo, ut ratio sit: Quia cùm tu mihi uicissim sis obligatus, iniquum est, te à me meum officium, antequam tu tuo satisfeceris, exigere. Firmamentum: At in me quo minus meo satisfaciam, culpa nulla est. Mihi enim non culpa, sed casus satisfaciendi facultatem ademit. Tibi uerò non facultas, sed uoluntas deest: inuitum uerò te coget obligatio. Disceptationem contrariè scripta faciunt: An cùm iniquum sit, uenditorem quicquā ab emptore, nisi prius ipse suo munere functus sit, petere: tamen si nulla sua culpa, sed casu satisfaciendi facultatem amisit, liberetur? Vlpianus respondet, liberari.*

ALIQVID PER ALLVVIONEM ACCESSERIT.) *Sequitur IIII. Quod emptæ rei per alluuionem etiam ante traditionem accessit, totum emptori acquiritur. l.Iulianus.13.§.si Titius.D.de act.empt. & l.id quod.7.D.de peric. & comm. ubi Paulus ait, id quod post emptionem fundo accessit per alluuionem, uel periit, ad emptoris commodum incommodumq; pertinet. nam etsi totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur & commodum eius esse debet. Huiusce rei autem caussa non in ipsius contractus atq; obligationis natura & proprietate, sed in æquo & bono posita est. Vt ab exemplo intelligetur. Nam cùm emptione agri cuiusdam, qui quatuor erat iugerum, contracta, nonnihil alluuione fluminis accessionis factum agro fuisset, incrementumq; illud peterem, recusabat aduersarius, hanc afferens rationem, Quia tibi istud non uendidi. Hoc igitur firmamento sum usus, At cùm eluuionis damnum, si quod accidisset, sustinere debuissem, æquum est alluuionis commodum ad me pertinere. Disceptatio igitur ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur, An cum res certa definitaq; uendita sit, tamen iccirco incrementum alluuionis ad emptorem pertineret, quia damnum eluuionis ad eundem pertineret. Respondetur, pertinere.*

COMMODVM EIVS ESSE DEBET.) *Sequitur V. Aequum est, commodum eius esse, cuius est incommodum. l.natura.de condict.indeb. l.secundum.D.de reg.iur.*

Si rei

Si res uendita ante traditionem amittitur, siquidem eius custodiam uenditor suscepit, & periculum, & quanti emptoris interest, præstabit: sin minus, suas emptori actiones concedet. l. xxxv. D. eod. A

VI. Quòd si fugerit homo, qui uænijt, aut subreptus fuerit, ita ut neq; dolus, neq; culpa uenditoris interuenerit, animaduertendum erit, an custodiam eius usq; ad traditionem uenditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæterisq; rebus intelligimus. Vtiq; tamen uindicationẽ rei & condictionem exhibere debebit emptori; quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & damni iniuria actione.

SANE ENIM SI SVSCEPERIT.) *Enunciatio I. Venditor rei custodiam suscipiens, periculũ ipsius præstat. l. quod sæpe. 35. §. si res. D. eo. Caussæ constitutio: Vestem quam mihi Titius uendidit, cuiusq; ipse custodiã recepit, fur abstulit. cùm Titium persequerer, negabat se quicquam mihi eo nomine debere. Ratio: Quia rei uenditæ periculum ad emptorẽ spectat. F. At tu ipsius custodiam recepisti. Disceptationem contrariè scripta efficiunt: An cùm rei uenditæ periculum ad emptorem pertineat, tamen quia uenditor ipsius custodiam suscepit, præstare id cogatur.*

VINDICATIONEM REI ET CONDICTIONEM.) *Sequitur II. Re uendita ante traditionem amissa, uenditor suas emptori actiones cedere cogitur. d. l. quod sæpe. 35. §. si res. Et l. cum qui emit. 14. D. de furt. ubi Vlpian. sic scribit, eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc uenditoris esse hanc actionem, Celsus scripsit: mandare eum planè oportebit emptori furti actionem, & condictionẽ, & uindicationem: & si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id præstare eum emptori oportebit. quæ sententia uera est. ita & Iulianus: Et sanè periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam uenditor ante traditionem præstet.* B

ADHVC IPSE DOMINVS EST.) *Sequitur III. Venditor rei uenditæ dominiũ usq; ad traditionem retinet. l. ex empto. 11. D. de act. empt. & d. l. cum qui emit. & l. si uendidero. 80. D. de furt. l. si agr. 50. D. de rei uindic. l. sicut. 8. §. si debitor. D. Quib. pign. tacit. cont. Non tantùm autem usq; ad traditionem, uerùm etiam usq; ad satisfactionem rei dominium à uenditore retinetur. l. quod uendidi. 19. D. eod. Et à nobis explicatum id est sub §. uenditæ. suprà. De rerũ diuis. Vt mihi permirũ uideatur, quod Varro lib. de re Rust. II. cap. II. sic scribit: Nec cùm id factum est (id est, stipulationes emptionis interpositæ) tamen grex dominũ non mutauit, nisi sit æs adnumeratum. nec non emptor potest ex empto uendito illum damnare, si non tradet, quamuis non soluerit nummos: ut ille emptorem simili iudicio, si non reddit precium. Hæc ille. quæ si ætatis illius Iurisconsultis probata erant, dicendum est, nondum ita subtiliter & enucleatè rem istam illis temporibus explicatam fuisse.*

Emptio & purè & sub conditione rectè contrahitur. l. vij. eodem.

VII. Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, ueluti, SI STICHVS INTRA CERTVM DIEM TIBI PLACVERIT, ERIT TIBI EMPTVS AVREIS TOT.

TAM SVB CONDITIONE.) *Enunciatio I. Non tantùm purè, sed etiam sub conditione uenditio contrahitur. l. hæc uenditio. 7. D. eod. ubi Vlp. ait, conditionales uenditiones tunc perfici, cùm impleta fuerit conditio. Caussæ constitutio: Cùm mihi domum tuam uendidisses sub conditione, si nauis ex Asia ueniret: appulsa naui, agere tecum institui. Cùm te mihi obligatum negares, caussam hanc attulisti. R. Quia certam ac præsentem contrahentium uoluntatem esse oportet, non autem ex incerto euentu pendêre. Consensus enim est, certa ac præsens, ac non suspensa utriusq; de eadem re uoluntas. F. At nec etiam obligatio ante conditionis euentum nascitur: quemadmodum sub tit. De oblig. dictum est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: Vtrum lex quæ iubet consensum in emptione adhiberi, præsentem in ipso pacto conuento uoluntatem requirat: an uerò satis habeat, si ad obligationis tempus referatur. Quæ cùm ita sint, neq; summo iure ac reuera obligatio ex contractu conditionali ante conditionis euentum nascatur: tamen illud scire oportet, in hisce contractibus, in quibus æquitas & bona fides dominantur, plerunq; natam ipso contractus tempore obligationem iudicari, tantùm propter æquum & bonum. nam si quid pendente conditione acciderit, plerisq; Iurisconsultis placuisse Paulus ait, periculum emptoris esse: sed & si uenditor uel emptor decesserit, existente conditione obligatos hæredes esse: quasi, inquit, iam contracta emptione in præteritum. l. necessario. 8. D. de peric. & com.* C

INTRA CERTAM DIEM TIBI PLACVERIT.) *Sequitur II. Venditio sub conditione. si res intra certam diem placuerit, rectè contrahitur. Caussæ constitutio: Octauius mihi equum suum ita uendidit, si intra biduum quo ego illum experiri possem, placeret. post biduum placuit. at ille consilium mutarat. Itaq;, cùm ut eum mihi traderet postulassem, recusauit, caussamq; hanc attulit. Quoniam uenditio in emptoris uoluntatem collata, nulla est. l. hæc conditio. 7. D. eodẽ. Fir. At longè aliud est, si uoles: aliud, si res tibi placuerit. illic differtur obligatio: hic præsens contrahitur, sed tamen sub conditione, si res placuerit. Disceptatio ex uerbo & sententia nascitur, utrum hæc uerba, si res placuerit, præsentem & certam, an arbitrariam obligationem efficiant. Sed aptißimè hoc loco quæri posset, si fortè moreretur apud emptorem equus, utrum pro tradito habendus est, necne, ut ipsi emptori periret? Quod mihi quidem propter æquitatem & bonam fidem quæ in hoc contractu dominatur, iudicandum uidetur. bonæ nanque fidei aduersatur, redire emptorem: & dicere, Equus est mortuus, displicebat.*

SI TIBI PLACVERIT.) *Inter has formulas, Si tibi placuerit, empta res esto: & si tibi displicuerit, inempta esto: illud interest, quòd in illa, sub conditione emptio contrahitur, ut modò diximus: in hac, sub conditione contracta emptio dissoluitur. l. 3. D. eod.*

Qui rem

A *Qui rem commercio exemptam emit, si sciens, nihil agit: sin ignorans, scientem uenditorem quanti sua interest, adstringit. l. iiij. v. vj. & l. xxxiiij. D. eod.*

VIII. Loca sacra uel religiosa, item publica (ueluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit. quæ tamen si pro profanis uel priuatis deceptus à uenditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut consequatur quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

FRVSTRA QVIS SCIENS EMIT.) Enunciatio I. *Qui sciens rem commercio exemptam emit, nihil agere intelligitur. l. si in emptione. 34. §. 1. D. eod. ubi* Paulus *ait, omnium rerum quas quis habere, uel possidere, uel persequi potest, uenditio rectè fit. quas uerò natura uel gentium ius uel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla uenditio est. Item l. 6. & l. liberi. 70. D. eod. ubi* Celsus *ait, hominem liberum emi à sciente non posse: nec cuiuscunque rei sciatur alienationem non esse: ut rei sacræ, religiosæ, publicæ. Ratio autem non eadem est, quæ in stipulatione: nimirum quia dari res non potest. non enim ad rem dandam uenditor obligatur. l. si ita. 25. D. eod. sed quia æquitas & bona fides quæ in hisce contractibus dominantur, ab istis emptionibus abhorrent. Quid autem, si quis liberum hominem, cum seruus erit, uendat? Sed ominis caussa talis emptio detestabilis iudicatur. Atque hoc est quod ait* Paulus *d. l. si emptione: nefas esse tales casus expectare.*

HABEBIT ACTIONEM EX EMPTO.) Sequitur II. *Qui rem commercio exemptam imprudens & à uenditore inductus emit, uenditorem quanti sua interest obligatum habet. l. 4. 5. 6. & l. qui officij. 62. D. eod. ubi* Modestinus *ait, eum qui nesciens loca sacra uel religiosa, uel publica pro priuatis comparauit, licet emptio non teneat, ex empto tamen*

B *aduersus uenditorem experietur: ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur. Huiusce autem rei caussam esse arbitror, non obligationis ueritatem, hoc est ius summum: sed bonam fidem, quæ, ut diximus, in hoc contractu dominatur, ut in hac controuersia iuris cum æquitate contentio appareat: quoniam nihil tam contrarium æquitati & bonæ fidei est, quàm alterum in fraudem inducere, atque ex alterius inscitia prædari. Ratio quoque altera existimari potest: nimirum quoniam in emptionibus rerum non earum corpus, sed utilitas spectatur. non enim ad corpus earum dandum, sed ad utilitatem quæ nobis abest præstandam, uenditor obligatur. l. 1. D. de act. empt. & l. si ita. 25. D. de cont. empt. ubi* Vlp. *ait, eum qui uendidit, non necesse habere fundum emptoris facere. Quocirca si quis ita disputet, Cùm rei natura propter scientiam aut ignorantiam emptoris non mutetur, quomodo potest ignoranti esse uendibilis, scienti autem non esse? Sed respondetur, non tam rem ipsam, quàm ipsius utilitatem uendi. quod uel ex eo intelligetur, quia rei alienæ uenditio ualet, quæ tamen præstari non possit. l. rem alienam. 28. eod. rei uerò suæ emptio neque scienti, neque ignoranti prodest. l. suæ rei. 16. eod. nimirum quia rei meæ utilitatem emere non possum, cum iam mea sit. Rei uerò meæ, inquit* Paulus, *emptio tunc ualet, cum ab initio agitur ut possessionem emam, quam fortè uenditor habuit. l. si in emptione. 34. D. eod.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

TITVLVS XII.

Locatio & conductio mercede constituta statim contrahitur. At si extraneo permittitur, illo demum statuente negotium ualebit: sin autem contrahentes ipsi eius definitionem aliud in tempus

C *differant, præscriptis uerbis agetur. l. 25. D. eodem.*

I. Locatio & conductio proxima est emptioni & uenditioni, iisdemque iuris regulis consistunt. Nam ut emptio & uenditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit: sic etiam locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. & competit locatori quidem locati actio: conductori uerò, conducti. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda curandáue, aut sarcinatori sarcienda uestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio côtrahi intelligitur, sed eo nomine & actio præscriptis uerbis datur.

LOCATIO ET CONDVCTIO PROXIMA EST.) *Locatio & conductio est contractus bonæ fidei, de re aliqua certa mercede uel facienda, uel ad tempus utenda, inter quos iure ciuili licet, factus.*

IISDEMQVE IVRIS REGVLIS CONSISTVNT.) Enunciatio I. *Locatio & conductio iisdem iuris regulis finibusque continentur. l. 2. D. eod. nam ut uenditor & emptor rei commercium habere debent, sic locator & conductor: ut res certa, certumque pretium, sic res opúsue certum, item certa merces hic exquiritur: quemadmodum consensus utriusque in emendo, sic in conducendo certam utriusque uoluntatem interuenire oportet. denique ut illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur.*

SI MERCES CONSTITVTA SIT.) Sequitur II. *Vt primùm de mercede conuenit, locatio & conductio contracta intelligitur, actioque utrinque nascitur. l. 1. D. eod. ubi* Paulus *ait, locationem & conductionem, cum naturalis sit, & omnium gentium, non uerbis, sed consensu contrahi. Cuius loci interpretationem initio superioris capitis exposuimus. Imp.*

autem in l.contractus.24.C.eod.statuit,scripturam in hoc contractu necessariam non esse. Eòdem uerò illud pertinet quod scribit Paulus in l.qui operas.38.D.eod.Qui operas suas locauit,totius temporis mercedem accipere debet,si per eum non steterit,quo minus operas præstet. Aduocati quoq;,si per eos non steterit,quo minus caussas agant,honoraria reddere non debent. Eòdem præterea illud spectat,quod Vlp.ait,in l.item quæritur.13.in fin.& l.seq.D.eod. Taciturnitate utriusq; partis colonū in annum inceptum reconduxisse uideri:inquilinum aūt,prout habitauerit.quod etiam Imp.confirmat in l.legem.16.C.eodē. Atq; hoc quidem non natura,sed iure contractus:hoc est,non propria & insita ui contractus ipsius,sed ex eo iure quod ei leges attribuunt,nascitur. Hoc enim non summo iure,sed ex æquitate constituitur. Consensum enim cum nominamus,certam & minimè dubiam uoluntatem intelligimus.itaq; si decem tibi locem fundum,tu autem existimes quinq; te conducere,nihil agitur.sed & si ego minoris me locare sensero,tu pluris te conducere,utiq; non pluris erit conductio,quàm quanti ego putaui.uti scribit Pomp.in l.si decem.52.D.eod. A

ALIENO ARBITRIO MERCES PERMISSA.) Sequitur III. Mercede in alterius arbitrium collata,si is eam definiat,ratus est contractus:sin minus,nullus.l.si merces.25.D.eod.ubi Caius scribit,mercede in personæ indefinitæ arbitrium collata,non ualere conductionē:in definitæ,ita demum ualere,si mercedem definierit. Quod ipsum superiore capite,§.2.dictū est:ubi docuimus caussam hanc esse,quia uerū pretium cuiusq; rei,ueraq; merces cuiusq; operis illa est,quam uiri boni arbitratu statui oportet.qui uerò certæ personæ arbitrio eam permittit,de boni uiri arbitrio sensisse iudicatur.

QVANTVM INTER EOS CONVENERIT.) Sequitur IIII. Mercede non aliter constituta,quàm uti postmodum conuenerit,non locati,sed præscriptis uerbis actio conceditur.l.si tibi polienda.22.D.de præscript.uerb.ubi Caius scribit,si tibi polienda sarciendáue uestimenta dederim.siquidem gratis hanc operam te suscipiente,mandati est obligatio:si uerò mercede data,aut constituta,locationis conductionisq; negotium geritur.quod si neq; gratis hanc operam susceperis,neq; protinus aut data aut constituta sit merces,sed eo animo negotium gestum fuerit,ut postea tantùm mercedis nomine daretur,quantum inter nos statutū sit,placet quasi de nouo negotio in factum dandum esse iudicium,id est præscriptis uerbis. Quod ut intelligamus,illud scire oportet,olim Iurisconsultorum opera certas cōmunium litium & caussarum actiones ac formulas constitutas fuisse:easq; Prætores in suis edictis proponere consueuisse.ueluti,empti,locati,pro socio.quòd si qua fortè nasceretur inusitata controuersia,tum litigatores uel suo marte,uel Iurisconsulti alicuius opera suæ actionis formulam certis uerbis,secundum pactum inter ipsos conuentum,concipiebant:in eaq; uerba & sponsionem faciebant,& iudicium à Prætore postulabant. Prætor in ea ipsa uerba iudices recuperatorésue dabat: SI PARET Mæuium fulloni polienda sua uestimenta ea mercede,de qua inter ipsos postea conueniret,dedisse,neq; Mæuius fulloni à quo effectum opus accepit,satisfaciat,tum Mæuius damnetur. Hæc actio ideo præscriptis uerbis appellatur,quia Prætor hanc formulam non ex edicto suo sumebat:sed litigatores uerba ei præscripserant,secundum quæ iudicium dari postulabant. Eædem actiones, etiam In factum appellantur,quia ex facto ipso,& pro ratione nouæ conuentionis uerba concipiebantur:deniq; factum ipsum exponebatur. Datur ergo ex hac conuentione non locati conductiq; formula, quia non propria locatio est:sed tamen quia parum admodum à locatione differt,ius omnē quod locationis proprium est,in ea obseruatur:formula tantùm ipsius actionis mutatur,aut potius noua concipitur. Differt autem hæc conuentio à contractu locationis eo tantum,quòd in hoc merces ipso contractus tempore definitur:in illa,ipsius definitio in futurum tempus reijcitur. B

Cùm utrinq; res utenda fruendáue sine aliqua mercede datur,non locatio & conductio est,sed contractus innominatus.ex quo præscriptis uerbis agitur.l.xvij.D.de præscript.uerb.

II. Præterea sicut uulgò quærebatur,an permutatis rebus emptio & uenditio contraheretur: ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam tibi utendam siue fruendam quis dederit,& inuicem à te aliam utendam siue fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem,sed proprium genus esse contractus.ueluti,si cum unum boué quis haberet,& uicinus eius unum,placuerit inter eos,ut per denos dies inuicem boues cōmodarent, ut opus facerent,& apud alterum bos perierit:neq; locati,uel conducti,neq; commodati competit actio:quia non fuit cōmodatum gratuitum,uerùm præscriptis uerbis agendum est. C

ITA QVAERI SOLEBAT.) Enunciatio I. Olim dubitatum est,an locatio & conductio sine pecunia numerata,tantum ex officio mutuo consisteret.l.si cōuenerit.23.D.com.diuid.ubi Vlp.sic ait: Quæ enim locatio est, cùm merces nō intercesserit? Etenim si originem spectemus quam in emptione ueteres urgebant,constat antè signandi æris institutum locationes fuisse. Et omnino sic se res habet,ut conuentio hæc ad regulam locationis & conductionis dirigenda sit,& ad bonum & æquum exigenda. Tantum igitur illud ambigi potuit,an huic caussæ locati & conducti formula conuenire posset:cùm illa ob eas conuentiones instituta esset,quibus nominatim merces pecuniaria & numaria constituta fuerat. Hinc Vlpianus: Si quis,inquit,conduxerit numo uno,conductio nulla est:quia & hoc donationis instar inducit.l.si quis.46.D.eod.

PROPRIVM GENVS ESSE CONTRACTVS.) Sequitur II. Cùm ultrò citroq; res utenda fruendáue traditur,non locati & conducti formula,sed præscriptis uerbis agitur.l.si gratuitam.17.§.si cum.D.de præscr.uerb. unde sumptus hic locus est. Idemq; traditur ab Vlp.in l.1.§.si quis seruum.D.depos.ubi ait: Si quis seruum custodiendum pistrinario dederit,& conuenerit ut eius serui operæ pro custodia pensarentur,quasi genus locati & conducti interuenire: sed quia pecunia nō datur,præscriptis uerbis datur actio. Caussæ constitutio: Cùm bos meus apud uicinum leuißima ipsius culpa esset mortuus,actionem in illum institui,quantiq; res esset postulaui. Cùm ille recusaret,caussam hanc afferebat, quia leuißima culpa in locatione præstaretur:hic autem locatio non esset,quippe non pecuniaria mercede constituta. Ego firmamento contrà hoc utebar, At pars huius contractus & locationis ratio est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti cōtentione nascitur: An cùm hic contractus propriè non sit locatio,tamen quoniam ei par maximè,& propè geminus est,iccirco eædem in hoc quæ in illo præstationes debeātur. Et respondetur,deberi. Valeat enim æquitas,ait Cicero,quæ in pari caussa paria iura desiderat.

PRAE-

A PRAESCRIPTIS VERBIS AGENDVM.) Hoc modo: SI PARERET Titium ita cum Sextio conuenisse, ut alternis temporibus alter alterius boue uteretur, bosq; Titij culpa Sextij cùm apud ipsum esset, interierit, neq; eo nomine Titio Sextius satisfecerit, tum Sextius ex æquo & bono damnetur.

NON FVIT COMMODATVM GRATVITVM.) Sequitur III. Commodatum esse nisi gratuitum non potest. l. in commodato. 17. §. 3. D. commod. ubi Paulus officium & beneficium hoc appellat. Item l. si ut certo. 5. §. nunc uidendum. D. eod. & §. 3. suprà, De oblig. quæ re contrah.

Cùm ea lege prædium utendum datur, ut quandiu merces soluatur, ad dominum non redeat: Zenonis instituto proprius contractus instituitur, qui Emphyteusis dicitur: ex quo, nisi aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis uerò ad colonum. l. j. C. de iur. emphyteut.

III. Adeò autem familiaritatem aliquam inter se uidentur habere emptio & uenditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam caussis quæri soleat, utrum emptio & uenditio contrahatur, an locatio & conductio. ut ecce de prædijs, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur: id est, ut quandiu pensio siue redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neq; hæredi eius, cuiue conductor hæresue eius id prædium uendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alio ue quocunq; modo alienauerit, auferre liceat. Sed * talis contractus, quia inter ueteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam uenditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neq; ad locationem, neq; ad uenditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus. sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum uenire. quo iure utimur.

B *tali contractui

ALIQVAM FAMILIARITATEM.) Enunciatio I. Locatio usq; eò gemina & similis est uenditionis, ut inter se interdum internosci uix possint. l. 2. D. eod. Itaq; non modò pleræq; conductiones olim redemptiones dicebantur, uerùm etiam res ipsæ conductæ in bonis conductorum esse, bonaq; ipsorum conductorum dicebantur: quemadmodum in Verrinæ 3. Commentarijs demonstrauimus. Hinc Caius l. 19. & 20. D. de act. empt. Veteres, inquit, in emptione uenditioneq; appellationibus promiscuè utebantur: idem est & in locatione & conductione. Quæ uerba ad tit. De publicanis pertinent, ut legis inscriptio demonstrat. Itaq; intelligenda sunt, quasi dixisset, ueteres in publicorum ac uectigalium traditionibus, quam nos locationem & conductionem uocamus, sæpe uenditionem & redemptionem appellasse. Hinc illud Verrinæ 3. Vbi consuetudo Censorum in bonis (prædijs, prædibusq;) uendendis? id est, elocandis. Hinc Publicani, redemptores uulgò dicebantur. Eius tamen rei ratio in consuetudine populi Rom. posita est. moris enim fuit, ut Censores hasta posita in foro, ex rostris, publicorum & uectigalium conductiones auctione eis qui pluris licerentur, traderent. itaq; qui conducebant, Mancipes dicebantur. quod institutum etiam in operibus publicis, interdum etiam in priuatis seruabant: ut qui minoris opus faciendum liceretur atq; susciperet, ei addiceretur: quod ex eadem oratione Verrinæ & Rabonio licet intelligi.

C LEX ZENONIANA LATA EST.) Sequitur II. Dare fruendum agrum ea lege, ut quandiu merces soluatur, nunquam ad dominum reuertatur, nec locatio, nec uenditio est: sed Zenonis lege, Emphyteusis appellatur. l. 1. C. de iure emphyt. ubi Zeno ait: Ius emphyteuticarium neq; conductionis neq; alienationis esse titulis adijciendum: sed hoc ius tertiũ esse, ab utriusq; memoratorum contractuum societate separatum, conceptionemq; ac definitionem habere propriam. Huius autem originem contractus uocabulum ipsum demonstrat. nam ἐμφυτεύειν conserere est: ut facilè appareat, tum illum usurpari cœptum, cùm agri deserti atq; inculti, non facilè colonum reperiebant, qui cùm impendium magnum in illorum cultura & consitione, atq;, ut nunc loquimur, melioratione fecissent, ab ijs discedere cogerentur. Institutum igitur, ut nõ ad tempus, sed in perpetuum, uel certè ad tempus longißimum, illi agri locarentur, ea lege, ut quandiu merces solueretur, tandiu, uel certè usq; ad longißimum illud tempus retinerentur. Ex quo facile intellectu est, quid ab emptione, quid item à conductione contractus hic differat. nam cùm omnium sex sint partes, in duabus quidem personarum, & rei tradendæ ratione, nihil à superioribus differt. In mercede autem locationi quidem similis est: emptioni uerò dißimilis, in qua non pluribus & incertis summis, sed una & certa pretium persoluitur. In consensu autem à locatione hoc differt, quòd illic res ad tempus, hîc uerò in perpetuum traditur: à uenditione uerò, quòd per eam res semel tradita purè alienatur: hîc uerò sub conditione, si merces perpetuò soluatur. In iure rursus ab utroq; ita discrepat, quòd in locatione, rei periculum ad solum locatorem pertinet: in uenditione, ad solum emptorem: hîc uerò permistè ad utrunq; pertinet. nam si res tota intereat, periculum ad dominum spectat: sin ex parte tantùm, ad colonum. Ridiculum est autem existimare, genus hoc contractus primùm à Zenone excogitatum fuisse. nam populi Romani institutum est iam inde, ex quo Italiam subegit. quod Plutarchus in Gracchorum uita his testatur uerbis: ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας, ὅσην ἐπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκτήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Id est, Romani finitimorum agrum bello captum partim uendebant, partim publicabant, eumq; tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus etiam hac de re libro De bellis ciuilibus primo, his uerbis: ῥωμαῖοι τὴν ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ εἰς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν, τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν, τὴν δὲ ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου

τότε οὔσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντες σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον. ἐν τοσῷ δὲ τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων. A Id est, Romani cùm Italiam sensim subigerent, agri partem occupabant: & uel urbes quò colonias deducerent, ibi condebant: uel in iam conditas, colonos ex plebe sortitò ductos educebant: quod quidem institutũ illorum eò pertinebat, ut his tanquã propugnaculis ac præsidijs uterentur. Agros aũt bello partos, sibiq; in perpetuum reseruatos, eos quidem qui culti erant, colonis continuò diuidebant, uendebant, elocabant: eos uerò qui propter bellũ inculti ac deserti erant, quorũ magna erat copia, quia nondum illis uacabat in sorte mittere, auctionabantur, eisq; addicebant, qui colere uellent: uectigali imposito, minutarũ quidem frugũ decuma, reliquorũ fructuũ quinta. Hæc Appianus. quò etiam illud Siculi Flacci pertinet: Vt uerò Romani omnium gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in uictorẽ populum partiti sunt: alios uerò agros uendiderunt. Itẽ: Postquam ergo maiores regiones ex hoste captæ uacare cœperunt, alios agros diuiserunt, aßignauerunt: acti (legendum puto ALII) ita remanserunt, ut tamen prætoria essent: id est, quorũ uectigal ad ærarium pertinet. Et paulo pòst id exponit, unde Feudorũ originem intelligere possumus: Horũ ergo agrorum nullum æs, nulla forma, quæ PVBLICAE FIDEI possessoribus testimonium reddat. Hygenus etiam nõnulla quæ ad hunc locũ pertinent, his scribit uerbis: Vectigales agri sunt obligati, quidam Reipubl. populi Rom. quidam coloniarũ aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarũ, qui & ipsi pleriq; ad populum Rom. pertinentes, ex hoste capti, partitiq; ac diuisi sunt per centurias, ut aßignarentur militibus quorũ uirtute capti erant, amplius quàm destinatio modi: quàm uerò militũ exigebat numerus, qui superfuerant agri uectigalibus subiecti sunt, alij per annos, alij uerò mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos. Et quoniam hucusq; prouecti sumus, placet etiam insigne quoddam aliud contractus genus ad hunc locum magnopere pertinens adscribere, quod in libro Liuij 41. reperio his uerbis: Cùm Consules in prouincias proficisci uellent, priuati frequentes, quibus ex pecunia quam M. Valerio & M. Claudio Coss. mutuam dederãt, tertia pensio debebatur, eo anno adierunt senatũ: quia Consules cùm ad nouum bellum, quod magna classe magnisq; exercitibus gerendum esset, uix ærarium sufficeret, negauerant esse unde ijs in præsentia solueretur. B Senatus querentes eos non sustinuit: si in Punicum bellum pecunia data, in Macedonicũ quoq; bellum uti Respub. uellet, alijs ex alijs orientibus bellis, quid aliud quàm publicam pro beneficio tanquam ob noxam suam pecuniam fore? Cùm & priuati æquum postularent, nec tamen soluendo ære alieno Respublica esset: quod medium inter æquum & utile erat, decreuerunt, ut quoniam magna pars eorum agros uulgò uenales esse diceret, & sibimet emptis opus esse: agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia ijs fieret. Consules agrum æstimaturos, & in iugera asses uectigales, testandi caussa publicum agrum esse, impositoros: ut si quis cùm soluere posset populus, pecuniam habere quàm agrum mallet, restitueret agrum populo. læti eam conditionẽ priuati accepere. Trientius tributus is ager, quia pro tertia parte pecuniæ datus erat, appellatus.

DE PRAEDIIS, QVAE PERPETVO.) Hinc Emphyteutæ ius, Ius perpetuarium appellatur in l.1.2.& 3. C.de locat.præd.ciuil.& l.1.C.de off.comit.sacr.palat. Et Emphyteusis, perpetua conductio dicitur à Gordiano Imp.l.uiam. 10.C.locat. Potest tamen esse & temporarium, ut paulo antè dicebamus. idq; Vlp. confirmat in l.ult.D.si ag. uectigal. dum tamen modicum non sit. nam decem aut uiginti annos præfinire nulla ratio est: cùm tam exiguo spatio colonus fructum ex arborum consitione non magnum facere poßit: nisi fortè aruorum tantum negotium esset, id est, ut spinis, uepribus, alijsq; sublatis ager coleretur, sationesq; frumentariæ fierent. Tempus igitur ferè uitæ hominis spatium intelligendum putarem, quod centum annis definitur. l.an usufr.56.D.de usufr. Nam cùm Emphyteutæ ius alienandi, in rem agendi, seruitutem imponendi, opus nouum nunciandi, interdicendi uti poßidetis concedatur: absurdum esset credere, ei qui sex septemue annorum poßeßionem haberet, tantum iuris permitti.

ALIQVID PACTVM FVERIT.) Sequitur III. Emphyteusi contracta, nisi quid aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis uerò ad colonum. l.1.C.de iur. Emphyt. item l.2. ubi Iustin. statuit, ut quæcunq; leges pactæ in contrahendo scriptoq; comprehensæ fuerint, eæ ualeant: quòd si nihil aliud cautum sit, tum si Emphyteuta trienniũ integrum pendere mercedem cessarit, adimi ei ius suum poßit. Item l.3. ubi idem statuit, ut si nulla contraria lex pacta sit, Emphyteuta ius suum alienare non poßit, nisi prius illud domino obtulerit eodem pretio, quod alius offerat. C

Cum artifex constituto pretio quid efficit, siquidem ex sua materia, uenditio: sin ex eius qui iußit, conductio contracta intelligitur. l.ij.eod. l.xx.& lxv. De contrah.empt.

IIII. Item quæritur, si cum aurifice Titius conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæq; formæ annulos ei faceret, & acciperet (uerbi gratia) decem aureos: utrum emptio & uenditio, an locatio & conductio contrahi uideatur? Caßius ait, materiæ quidem emptionem & uenditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emptionem & uenditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium nõ est, quin locatio & conductio sit.

CASSIVS AIT MATERIAE QVIDEM.) Enunciatio I. Cum artifex constituto pretio ex sua materia rem efficit, Caßij sententia materiæ quidem emptio, operis uerò conductio contrahitur. Nam cum operarum emptio dici non poßit, locatio ea ex parte dicatur necesse est. Rursus cùm materia non locetur, sed in perpetuũ abalienetur, uenditio ab ea parte uocanda uidetur. Caussæ constitutio: Cùm mihi tecum conuenisset, ut ex marmore tuo mihi statuam efficeres, eaq; effecta, sed nondum tradita fuisset, furto sublata est. Pretium à me constitutum postulas: quoniam, ut superius dictum est, rei uenditæ periculum ad emptorem, etiam ante traditionem spectat. Ego recusabam, atq; hac utebar ratione, quia emptio est non facti & operarum, sed rei certæ comparatio. Ego uerò factum & operas tuas conduxi. F. At tu non tantùm operas conduxisti, sed etiam materiam à me comparasti: res autem ex potiore sui parte æstimanda est. cum igitur abs te nihil, à me omnia profecta sint, meæ partis ratio potißimum habenda est. Disceptatio ex contrariè scriptis, An cùm hic contractus & emptionis & conductio-

A *conductionis sit particeps, quia tamen potiore ex parte res æstimandæ sunt, emptio tantùm appellari debeat.*

TANTUM EMPTIONEM CONTRAHI.) *Sequitur II. Repudiata Caßij sententia, cum ex sua materia rem artifex efficit, emptio tantùm & uenditio contracta iudicatur. l.2. D. eod. ubi Caius scribit, unum esse negotiũ. idemq́; Sabinum sensisse Pomponius scribit in l. Sabinus. 20. D. de cont. empt. ubi ait, eum respondisse, si quã rem nobis fieri uelimus, ueluti statuam, uel uas aliquod, seu uestem, ut nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem uideri: nec ullam locationẽ esse, ubi corpus ipsum nõ detur ab eo cui id fieret. quod idem præterea confirmat in l. scribit. 34. D. de aur. & arg. Et in eandem sententiam Iauolenus scribit in l. conuenit. 65. D. eod. si conuenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio: si quidem ex tuo fundo, emptionem esse: toties enim emptionem esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, & immutatur, & alienatur. Verùm aduersari Paulus uidetur in l. item si. 22. D. locat. ubi ait: Cum insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. locat enim artifex operam suam, id est, faciendi neceßitatem. Huic autem obiectioni responderi facile est ex d. l. Sabinus. ubi ait: hanc caussam illius esse propterea dißimilem, quia substantia hoc casu à me proficiscitur: quippe, cum area ædium pars sit potißima. l. qui res. 98. §. aream. D. de solut.*

QUIN LOCATIO ET CONDUCTIO SIT.) *Sequitur III. Cum artifex aliena ex materia constituta mercede rem efficit, locatio tantum & conductio contracta iudicatur. l.2. D. eod. & l. conuenit. 65. D. de cont. empt. ubi Iauolenus scribit, toties conductionem rei alterius esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet. Caussæ constitutio: L. Pisoni cum in Hispania Prætor esset, nescio quo pacto dum armis exercetur, annulus aureus quem habebat, fractus est & comminutus. Cum uellet sibi annulum facere, aurificem iußit uocari in foro, ad sellam proximè tribunal, & ei palàm appendit aurum. hominem in foro iubet sellam ponere, & facere annulum omnibus præsentibus. Cum factus esset annulus, & is cuipiam alteri placuisset, eum illi quàm optimè uendidit. Locator uindicat. Intentio: Meus est hic an-*
B *nulus. Depulsio aurificis, qui pro emptore propugnat: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia species quæq; illius est, qui eam effecit. l. idem Pomponius. 5. D. de rei uindic. Ego tibi alterum ex altero auro efficere sum paratus. at hic meus est. aliud est enim aurum, aliud annulus: ut multis uerbis docuimus in §. cum ex aliena. De rer. diuis. F. At ego tuas operas ut in mea re operareris, conduxi, meoq́; iussu ac mandatu in ea elaborásti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An, cum effectoris species quæq; sit, ea tamen quæ ab eo facta est, qui operas suas locauit, ut in materia sibi tradita operetur, non sit. Et respondetur, non esse. Quæ cũ ita sint, quæri potest, utrum redemptio annonæ præstandæ qua ueteres utebantur, emptio an conductio dicenda sit. Equidem quod ad publicanos attinet, conductionem iccirco esse puto, quia ex fundo populi Rom. uectigalia colligebant, operasq; in eo dabant. At si qui precio accepto receperunt, se certum frumenti numerum præstaturos, quoniam & rem & operas præstãt, emptio ac uenditio uidetur. Locus tamen quem ex Verrina 4. subijciam, aduersari uidetur: At uerò præclarum diem reposuisti, Verrea ut agerent, & ut ad eum diem quæ sacris epulisq; opus essent in complures annos locarentur. Sed respondebitur, ueteres promiscuè contractum hunc, tum emptionem tum locationem appellasse. Verùm ad l. si hi qui. 14. C. locat. quid respondebimus? Si hi qui à uobis redemerant frumentum & hordeum annonæ inferendum, accepta pecunia fidem fefellerant: ex locato agere cum eis potestis. Cuius sanè loci repugnantia eiusmodi est, ut qua illam ratione dißimulemus, non dispiciam: nisi forte hoc dicamus, non ex contractus natura, sed ad antiquorum consuetudinem ac similitudinem id rescriptum fuisse.*

In hoc contractu quæ prætermissa sunt, ex æquo & bono supplentur, & leuißima culpa præstatur. conductore autem ante tempus defuncto, hæres in ius ipsius succedit. l. xxv. D. eodem. l. ij. l. xvij. C. eodem.

C V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut uestimentorum, aut argẽti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamiliâs suis rebus adhibet. quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres eius eodem iure in conductione succedit.

SECUNDUM LEGEM CONDUCTIONIS.) *Enunciatio I. Quæ leges nominatim in hoc contractu pactæ sunt, eæ potißimum obseruantur. l. si merces. 25. §. conductor. D. eod. ubi Caius scribit, conductorem omnia secundum legem conductionis facere debere: cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est: ut ait Vlp. in l. ex empto. 11. D. de act. empt. eodemq́; pertinet l. circa. 19. C. locat. Itaq; cum fundus ita locatus esset, ut etiam si quid ui maiore accidisset, præstaretur, Iulianus pacto standum esse respondit. l. si quis. 9. §. iudicamus. D. locat. Præterea, cum in locatione conuenisset, ut inquilinus ignem ne haberet, si habuerit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignẽm habere. aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. Idemq́; ferè traditur in l. uideamus. 11. §. ult. D. eod.*

LEGEM CONDUCTIONIS.) *Lex pro contractus forma, id est pactionibus & conditionibus, quæ contractui formam dant: ut in Comment. uerb. iur. docuimus.*

EX BONO ET AEQUO PRAESTARE.) *Sequitur II. Quod in hoc contractu prætermissum est, id ex æquo & bono suppleri debet. l. 2. & l. præses. 17. C. eod. ubi Impp. scribunt conductorem qui moram in mercede soluenda interposuit, usuras etiam de quibus mentio nulla unquam facta est, debere. Item in l. si in lege. 24. D. eod. ubi Paulus ait, si in lege locationis cõprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si uiri boni arbitrium cõprehensum fuisset: idemq́; seruatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit. nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale uiro bono conuenit. Hæc ille. Prætor igitur non in uerba cõuentionis, ut in stipulationibus, iudicium dabit: sed potestatẽ*

iudici permittet, ex æquo & bono diiudicandi, æstimandiq; quid alterum alteri dare facere ex hoc contractu oporteat. Itaq; actor non certam summam iudicio petere, sed hac formula uti debet: Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Ob eamq; caussam pleræq; in hisce iudicijs controuersiæ ex iuris & æquitatis contentione nascuntur. ueluti, cùm agros flumen uicinum inundasset, summamq; uastitatem effecisset, petebat colonus ut sibi merces eius anni remitteretur. Intentio: Mercedem (quam tibi fortè repræsentaui) debes restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legi contractus standum est. F. At æquum non est, ut ego & fructuum omnium, & præterea mercedis iacturam faciam. Disceptatio ex iuris æquitatisq; cõtentione nascitur: An cùm legibus in contrahendo pactis stari debeat, tamen propter æquitatis rationem remitti aliquid oporteat. Vlpianus in l. ex conducto. 15. §. 1. respondet, calamitatem uis maioris inter colonum & dominum ita partiendam esse, ut ille impendij, hic mercedis iacturam ferret. non autem frugum tenuitatem, sed ingentem uastitatem & calamitatem, mercedis remißionem mereri. A

CVSTODIA TALIS DESIDERATVR.) Sequitur III. Conductor leuißimam culpam præstat, casum uerò non præstat. l. si merces. 25. §. pen. D. eod. ubi Caius scribit, culpam abesse si omnia facta sint, quæ diligentißimus quisque obseruaturus fuisset. Quibus uerbis significare uidetur, culpam leuißimam hoc iudicio præstari. cum tamen ex l. contractus. D. de reg. iur. & l. 3. §. 1. D. naut. caup. constet, in locato leuem tantùm culpam redargui. Distinguendum igitur, utrum rei locatio facta sit, an operis. nam illo casu leuem tantùm, hoc uerò etiam leuißimam præstari. ut in d. l. si merces, ubi de columna deportanda commemorat. Item in l. item quæritur. 13. §. si gemma, eod. alijsq; innumeris: ubi traditur, in operis faciundi locatione imperitiam culpæ ascribi.

HAERES EIVS EODEM IVRE.) Sequitur IIII. Conductore ante præstitutum tempus defuncto, hæres eius eodem iure succedit. l. uiam. 10. C. eod. ubi Gordianus ait, siue perpetua conductio sit, eam ad hæredes transmitti: siue temporalis, intra tempora locationis hæredi quoq; onus contractus incumbere. Itaq; Vlpianus in l. sed addes. 19. §. pen. D. eod. ex conducto actionem, inquit, etiam ad hæredes transire certum est. Quod idem in locatoris hærede dicendum est: quoniam hæredes personam defunctorum sustinent: nec quisquam est (ait Cicero) qui ad uicem defuncti propius accedat, quàm hæres. Caussæ constitutio: Qui fundum in plures annos colendum locarat, decesit: & eum fundum legauit. Legatarius cogi uolebat colonum, ut eum fundum coleret. Intentio est: Debes fundum usq; ad præstitutum tempus colere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non tibi, sed hæredi sum obligatus. quoniam autem hæredis non interest, constat obligationem interire: cùm obligationes ex eo quod interest pendeant. Legatarij autem non in ius, sed in rem defuncti succedunt. F. At legatarius unà cum re, ius etiam ipsius rei adipiscitur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An cum legatario & res & iura eius debeantur, iccirco ius locationis quod personale est, eidem debeatur. Et respondetur, nequaquam. non enim rei, sed personæ hoc ius atq; obligationem deberi. l. qui fundum. 32. D. eod. ubi Iulianus ait, quòd si colonus uellet colere, & à legatario prohiberetur, cum hærede actionem habiturum: & hoc detrimentum ad hæredem pertinere. B

DE SOCIETATE.

TITVLVS XIII.

Societas tum omnium bonorum, tum unius negotiationis rectè contrahitur: partes autem, si definitæ sunt, ita seruantur: sin minus, æquabiles intelliguntur. l. 5. §. 7. D. eod.

I. SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicuius negotiationis, ueluti mancipiorum uendendorum emendorumq;, aut olei, aut uini, aut frumenti emendi uendendiq;. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes: hæ seruari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin ualeat conuentio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. C

AVT TOTORVM BONORVM.) Enunciatio I. Societas tum omniũ bonorũ, tum etiam partis alicuius rectè cõtrahitur. l. 5. D. eod. ubi Vlp. ait, societates cõtrahi siue uniuersorum bonorum. siue negotiationis alicuius, siue uectigalis, siue etiam rei unius in uniuersali societate, omnes res quæ coeuntiũ sunt, continuò cõmunicantur: itaq; & hæreditas, & legatũ, & quod donatũ est, aut quaqua ratione acquisitum, cõmunioni acquiritur. l. 1. 2. & 3. D. eod. De particulari aũt societate, ueluti negotiationis, exemplum est in Oratione pro Quintio, in qua C. Quintius cum Sex. Næuio societatem coierat de ijs rebus quæ in Gallia compararentur. item in Verrinis, de publicanis, quorum alij decumarij, alij portorij, alij scripturæ, siue pascuorum uectigalia redemerant. Rei uerò certæ societatem Fannius & Roscius coierant, nimirum Panurgi serui.

AEQVALES SCILICET PARTES.) Sequitur II. Partibus non definitis, ex æquo contracta societas intelligitur. l. si non fuerint. 29. D. eod. ubi Vlp. ait, si non fuerint partes societati adiectæ, æquas eas esse intelligi. sed quæro, utrùmne cùm utrisq; par impendium est, ut si uterq; centũ aureos impendit: an uerò etiam cum alter plus altero insumpsit: ueluti si alter ducẽtos, alter centum duntaxat impenderit. Nam primo casu æquitas summa est, ut ubi par impendium est, inde par fructus colligatur. At cùm impar expensi ratio est, impar quoq; accepti ratio uidetur esse oportere. nam ut ait Aristot. lib. Polit. 3. cap. 6. οὐκ ἔστι δίκαιον ἴσον μετέχειν τὸν ἑκατὸν μνῶν, τὸν εἰσενέγκαντα μίαν μνᾶν τῷ δόντι τὸ λοιπὸν πᾶν, οὔτε τῆς ἀρχῆς, οὔτε τῶν ἐπιγινομένων. Non æquum est, inquit, è centum minis tantundem eum percipere qui minam unam contulit, quantum ille qui reliquum omne impendit: siue sortem, siue accesionem spectemus. Id autem à Triboniano prætermissum esse, nisi tam multa longè grauiora & maiora prætermissa essent, mirari hoc loco possemus. Quæri autem hac eadem ratione poterit:

Si quis

A *Si quis pecuniam quidem non maiorem contulerit, operam uerò præter pecuniam impenderit, indefinitis partibus utrúmne pares lucri & damni partes, an uerò pro impendij proportione debeatur: cùm in impendio et pecunia & opera numeretur? Quod mea sententia potius existimandum est, propter eas caussas quas posterius cognoscemus.*

QVOD SI EXPRESSAE FVERINT.) *Sequitur III. Quæ partes in cõtrahenda societate definitæ sunt, quamuis sint inæquales, si tamen & in lucro & in damno æquales sint, seruari debent. l. quid enim. 80. D. eod. ubi Paulus scribit, conueniens esse boni uiri arbitrio, ut non utiq; ex æquis partibus socij simus: ueluti, si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ in societatem conferat. Veluti, cùm uterq; nostrùm mille aureos impenderet, conuenit inter nos, ut siue lucrum siue damnum ex negociatione contingeret, eius ego bessem auferrem, tu trientem. Hæc pactio ob eam caussam ualebit, quoniam æquum est, ad quem maius periculum pertinet, ad eundem etiam maius emolumentum pertinere. Et si æquitas in societate maximè quæritur, ubi maior æqualitas est, quàm ubi par damni & emolumenti ratio est? ueluti, ut si duodecim lucrifacti sint, ego bessem amittam, tu trientem.*

Lex in societate, ut unus duas lucri partes, unam damni ferat: item, ut alter pecuniam, alter operam solùm præstet: item, ut unus damni expers sit, ualet. quæ pars autem de alterutro tantùm definita est, eadem ad alteram quoq; pertinet. l. xxix. xxx. eod.

II. De illa sanè conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius sententia præualuit) contrà sensit: quia sæpe quorundam ita preciosa est opera in societate, ut eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicuius pro pecunia ualet. Et adeò contra Quinti Mutij sententiam obtinuit, ut illud quoq; constiterit posse conuenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. quod & ipsum Seruius conuenienter * sibi existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur * lucro esse. Illud expeditum est, si in una caussa pars fuerit expressa: ueluti in solo lucro, uel in solo damno: in altera uerò omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem seruari.

B

* fieri

* lucrum

MVTIVS CONTRA NATVRAM.) *Enunciatio I. Lex ut lucri duæ partes, damni una tantùm ad unum è socijs pertineat, Mutio non placuit. l. Mutius. 30. D. eod. ubi Paulus ait, Mutium scripsisse, non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. ueluti, si inter nos qui par impendium in societatem contulimus conueniat, ut ex asse lucri bessem, tu trientem: contrà ex asse damni ego trientem, tu bessem percipias. Nam cùm æquitas in societate maximè quæritur, ubi par impendium est, ibi parem & damni et emolumenti rationem esse oportet. Atq; hæc quidem ita se habent. Quòd si quis uerba Mutij quæ Paulus refert, pro generali regula sumeret, magnoperè falleretur. non enim usquequaq; uera est, sed sæpe falsa: ut mox probabimus. Itaq; Seruius ne illa generaliter sumeretur, monuit. Quod autem Paulus subiunxit, miram profectò disputationem complectitur. Sic enim Mutij uerba fingit Seruium accepisse, quasi de singulis damnis aut lucris quæ per annum, puta, contigissent, locutus esset: cùm id nemo, nisi rerum omnium imperitissimus, faceret. ut si in equorum negociatione, decem: in seruorum, quindecim: in pecorum quinq; lucri facta essent: in uestibus autem, quatuor: in pellibus, sex perijssent: quis tam nullo ingenio est, ut statuat per singulos tam lucri quàm damni articulos bessem & trientem numerandum: ac non potius, ut ab omnibus uel pueris fieri consueuit, uniuscuiusq; subducta initaq; ratione, uidendum quæ reliqui summa fiat: & cum in lucro superesse uideat, uiginti: ea uiginti ad assem reuocata ita partiatur, ut alteri bessem, alteri trientem attribuat. cuius rei exemplum extat apud Iulianum in l. Mæuius. 52. §. 2. D. Fam. ercisc. Neq; igitur Mutius ita sensit, neque Seruius ita illum sensisse putauit. Sed cùm Mutius generalibus illis quæ Paulus commemorat, uerbis usus esset: (quæ tamen quemadmodum intelligenda sine calumnia sint, Iustinianus ostendit) Seruius monuit non usquequaq; ueram illam regulam esse: nonnunquam enim accidere, ut alia possit pars esse in lucro, alia uerò in damno: ut si septuncem lucri, damni semissem, quincuncemúe paciscatur.*

C

SER. SVLPITIVS CONTRA SENSIT.) *Sequitur II. Impares lucri damniq; partes uni ex socijs attribui, Seruio non displicuit. Hoc autem ut intelligamus, duæ regulæ notandæ sunt. I. In societate parem esse debere fructus & impendij rationem: hoc est, ut qui plus minusúe contulerit, plus minusúe auferat. II. In societate parem esse oportere damni & lucri rationem. ueluti, ut qui bessem lucri percipit, idem bessem damni percipiat: ac uicissim qui trientem lucri percipit, idem lucri trientem tantùm percipiat. Hæc cùm ita sint, sequitur, eum qui non maius quàm alter impendium facit, nõ maiorem sibi pacisci fructus partem posse: ueluti, cùm in sorte centum essent, qui quinquaginta tantùm, hoc est, æquam cum altero partem impendit, non potest sibi lucri bessem pacisci, sed semissem tantùm. Neq; ad rem pertinet, quòd præter pecuniam opera interdum impendatur: tum enim non par impendium est. opera enim æstimata impendium auget. itaq; si quis quinquaginta impendat, & præterea operam cuius æstimatio uiginti efficiat, non par, sed maius impendium, hoc est, septuaginta contulisse iudicabitur. Quoniam igitur fructus impendio peræqua proportione respondere oportet, hic qui septuaginta impendisse iudicatur, septuncem uel ex pacto, uel sine pacto auferre debet. Rursus qui bessem in sortem impenderit, iure lucri quoq; bessem auferet. Quòd cùm ita sit, deinceps in eas quæstiones, ad quas uiam hanc præmuniuimus, ingrediamur. Quæro primùm, an qui non maius fecit impendium, maius emolumentum, ueluti bessem lucri, pacisci possit? Et quidem si primam*

regulam ſpectemus, quæ uult lucri partem reſpondere parti impendij; uidebitur non poſſe: ſed ſi ſecundam ſimul ſpectemus, A *reſpondebimus ita demum poſſe, ſi modò parem & damni & lucri partem ſibi paciſcatur. Tum enim quia damni bes ad eũ pertinet, facilè patiemur, eatenus lucrum ad aliquem pertinere, quatenus damnum pertinet. Atq; hoc eſt, quod modò Iuſtinianus dixit, nunquam dubium fuiſſe, quin ualeret conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. Quid ergo ſi ex pari impendio lucri quidem beſſem, damni uerò trientem tantum ſibi paciſceretur? Et conſtat, utriq; regulæ hoc aduerſari. atq; idipſum eſt, meo iudicio, quod Q. Mutium priore loco reſpondiſſe paulo antè dicebamus. Hactenus de pari impendio dictum ſit. proximum eſt, ut de impari diſpendio diſquiramus. Quæro igitur, qui maius fecit impendium, poteſt'ne maiorem ſibi lucri, minorem uerò damni partem paciſci? Et hoc meo iudicio alterum eſt, quod Q. Mutius his uerbis ſignificauit: Si Titius & Seius inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad hunc duæ partes damni, lucri tertia: contra naturam ſocietatis talem eſſe pactionem, nimirum propter regulam ſecundam, quæ parem detrimenti & commodi rationem eſſe iubet. Quid igitur reprehendit Sulpitius? Nihil omnino, mea quidem ſententia: ſed ne Mutij reſponſum in ſpecie, ad genus infinitamq; quæſtionem rapiatur, admonere uoluit, non ſemper iniquum eſſe, ut qui maius fecit impendium, idem aliam lucri, aliam uerò damni partem paciſcatur. Quid enim ſi qui ſeptuncem in ſocietatem contuliſſet, ſeptuncem quidem lucri, ſemiſſem uerò damni ſibi paciſcatur? Si hanc pactionem improbemus, ſequitur hoc, plus illud quod in ſocietatem contulit, quod prodeſſe ſibi oportuit, ipſi magnopere obeſſe. Etenim ſi non plus quàm alter contuliſſet, nihilo plus damni quàm ſemiſſem ſenſiſſet. Iniquum eſt igitur, quæ res illi prodeſſe debuit, ex ea re detrimentum illi comparari. Age, pluſculum etiam audeamus. Quæro igitur, quid ſi quincuncem ſibi damni paciſcatur tantùm, cùm ſeptuncem lucri ſibi depactus ſit? Ego ualere hanc etiam pactionem opinor, propter hanc rationem: quia non iniquum eſt te parem facere iacturam in damno, quam ego faciebam in lucro. Nam ſi ex duabus uncijs ſupra tuum quincuncem inſumptis, unam tantùm plus quàm ex impendio æquabili percipio: non iniquum eſt, te qui minus duabus uncijs quàm ego impendiſti, unam plus quàm ſi æquale impendium fuiſſet, amittere. Etenim ſi quinquaginta tantùm contuliſſem, ſex in lucro habuiſſem:* B *nunc cùm ſeptuaginta contulerim, ac proinde duas partes amplius te impenderim, unam tantùm in lucro pro illis duabus partibus obtineo. Non eſt igitur quod querare, ſi tu qui ex pari impendio perdidiſſes ſex, unam amplius amittas. Quod eodem modo ſtatuẽdum arbitror in eo, qui cùm beſſem contuliſſet, ſeptuncem ſibi lucri pactus eſt, damni uerò ſemiſſem. quippe qui cùm alterum duabus partibus in ſorte ſuperet, in lucro tamen una tantùm parte nunc uincat. Sed melius eſt, huius totius diſputationis quaſi tabulam quandam ob oculos proponere.*

Exemplum de ſeptunce, & quincunce.

Titius impendit	70	*Seius*	50
In ſorte	120	*In ſorte*	120
In lucro	12	*In damno*	12
Sors effecta	132	*Reliqua*	108

Si nihil pactum eſt nominatim, tum ex natura contractus C

Titius auferet	77	*Titius auferet*	63
Seius	55	*Seius*	45

Si pactum eſt, ut Titius ſeptuncem lucri, quincuncem damni ferat:

Titius auferet	77	*Titius auferet*	75
Seius	53	*Seius*	43

Si pactum eſt, ut Titius ſeptuncem lucri, damni ſemiſſem ferat:

Titius auferet	77	*Titius*	76
Seius	53	*Seius*	44

Exemplum

A

Exemplum de besse, & triente.

Titius impendit	80	Seius	40
In sorte	120	In sorte	120
In lucro	12	In damno	12
In soluendo	132	In reliquo	108

Si nihil nominatim pactum est, tum ex natura contractus

Titius auferet	88	Titius auferet	72
Seius	44	Seius	36

B

Si pactum est, ut Titius lucri septuncem, damni semissem auferat

Titius	87	Titius	74
Seius	45	Seius	34

CONTRA SENSIT.) *Obscurè, ut opinor, Iustinianus loquutus est. non enim mihi uerisimile est, aliter Sulpitium sensisse: cùm satis constet iniquißimam eam pactionem esse. Quid ergo est? cùm Mutius ita Paulo teste scripsisset, non posse aliam lucri, aliam damni partem depacisci: si generaliter id sumatur, contrà sensit. possunt enim eiusmodi partes esse, ut non sit iniqua pactio: quemadmodum paulo antè docuimus. At si in ea specie sumatur, quam modò Iustinianus exposuit, de besse lucri, triente uerò damni, iniquißima & improbißima pactio est.*

QVIA SAEPE QVORVNDAM.) *Hæc ratio prorsus nihil ad rem facit. Nam si præter æqualem pecuniam opera insumitur, maius impendium est. At nos antea probauimus, siue par, siue impar impendium fuerit, iniquam hanc pactionem esse.*

IVSTVM SIT CONDITIONE MELIORE.) *Sequitur III. Quorum opera in societate præstantior est, eos meliore conditione esse conuenit. l. si non fuerint. 29. D. eod. ubi Vlp. ait: Si placuerit, ut quis duas partes uel tres habeat, alius unam, ualet: si modò aliquid plus contulit societati, uel pecuniæ, uel operæ, cuiuscunq; alterius caussæ. Et l. 6. eod. ubi Pomp. ait, si societatem mecum coieris, ut partes societatis constitueres, ad boni uiri arbitrium ea res redigenda est: & conueniens est uiri boni arbitrio, ut non utiq; ex æquis partibus socij simus: ueluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societa-*

C *tem collaturus sit.*

ALTER PECVNIAM CONFERAT.) *Sequitur IIII. Societas ita contracta, ut alter pecuniam, alter operas præstet, non improbatur. l. 1. C. eod. Huiusq; societatis exemplum Ciceronis oratio pro Q. Roscio suppeditat: ubi C. Fannius seruum suum Panurgum Q. Roscij communem fecerat ea lege, ut eum Roscius arte histrionica institueret, quæstusq; inter eos communis esset.*

OPERA ALICVIVS PRO PECVNIA VALET.) *Sequitur V. In societate sæpe unius opera tantundem, quantum alterius pecunia ualet. l. 5. D. eod. ubi Vlp. ait, societatem coiri posse, & ualere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerunq; pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Eòdem illud pertinet quod ait Vlp. in l. cum duobus. 52. §. 1. D. eod. Si in cocunda societate artem operámue pollicitus est alter. ueluti, cùm pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa præstanda est. precium enim operæ artisue est uelamentum: hoc est, precium quod artifex, operariúsue accipit, uelat atq; abscondit ipsius artem: facit, ut nulla eius ratio ducatur. Legendum enim opinor,* ARTIS'VE: *ut paulo antè,* ARTEM OPERAM'VE.

DE DAMNO NON TENEATVR.) *Sequitur VI. Lex, ut unus è socijs damni sit expers, lucri uerò particeps, non improbatur. l. si non fuerint. 29. D. eod. ubi Vlp. ait, ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum uerò commune sit: quod ita demum ualebit, si tanti sit opera, quanti damnum est. plerunq; enim tanti est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia. Item, si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. Ex quibus Caßij, Sabini, & Vlpiani uerbis confirmo, nihil hæc contra Q. Mutij sententiam facere: neque ad rem pertinere, quod Imper. ait,* CONTRA QV. MVTII SENTENTIAM OBTINVIT. *Testatur enim Vlp. hanc pactionem tum demum admitti, cùm tanti est plus illud quod impenditur, quanti est damnum: ueluti, si sexaginta uterq; nostrûm impendit, ego uerò insuper operam artémue meam, cuius æstimatio uiginti sit aureorum, ac proinde octoginta impendisse iudicer: placet etiam si damnum acceptum est, dummodò non sit pluris uiginti, pactionem ualere: ut id damnum ad me non pertineat.*

Quod

Quod tamen cautè & pedetentim accipiendum esse, Vlpiani uerba significant: qui non obscurè indicat, hoc ita demum ualere, cùm ego ex lucro non maiorem fructum quàm tu percipio, quamuis maius impendium, propter artem operamq; meam fecerim. qua in re utriusq; regulæ, quas superius tradidimus, æquitas elucet. nam cùm ego septuaginta uel octoginta impendisse iudicer, ac proinde propter priorem regulam septuncem uel bessem ex lucro percipere debeam: tamen semissem tantùm accipio. cùm igitur in lucro damnum istud perpetiar, secunda regula postulat, ut alia in re damnum istud resarciam. ex quo apparet, non tam exuperationis eius quàm in impendio facio habendam esse rationem, quàm eius damni quod oborto lucro sustineo. ueluti, si meum impendium propter meam operam æstimetur besse, tuum uerò triente, & ex sorte mille ducentorum aureorum lucrum factum sit centum uiginti, octoginta quidem ad me redire oporteret, ad te uerò quadraginta tantùm. nunc autem nihilo plus quàm tu accipio, nimirum sexaginta: ac proinde uiginti mihi pereunt in lucro. quapropter si damnum uiginti tantùm aureorum sit, quis iniquam hanc pactionem iudicabit, ut eius nulla pars ad me pertineat? Rursus, si septingentis aureis meum impendium æstimetur, tuum quingentis, & centum uiginti lucrifacti sint, septuaginta quidem ad me pertinere oporteret: ego tamen sexaginta tantùm capio, ac proinde decem mihi pereunt. æquum est igitur, ut si damnum aliquod non maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partem sustineam. Qua in specie uidemus, non exuperationis eius quam in impendio feci rationem haberi: alioqui etiam si uiginti periissent, nihil amitterem: sed modus eius damni quod ego in lucro perpetior, spectatur, & pro eius proportione compensatio in damno mihi conceditur. A

QVOD TAMEN ITA INTELLIGI OPORTET.) Sequitur VII. Lucrum in societate dicitur, quod deductis omnibus damnis superest. l. Mutius. 30. D. eod. Verùm hoc, ut opinor, leuiter admonere satis est: existimare autem id Mutium non uidisse, aut magnopere cauendum iudicasse, hominis est (nihil nunc acerbius dicatur) ex suo ingenio Mutium aut Seruium existimantis.

EANDEM PARTEM SERVARI.) Sequitur VIII. Quæ pars in lucro damnóue tantum definita est, eadem in altero definita intelligitur. Qua in re summa sanè nobis æquitas ostenditur: Mutijq; sententia confirmatur, cuius ea regula est, quam secundo loco protuli: nimirum, parem tum lucri tum damni rationem esse oportere. B

Societas non ante renunciationem dissoluitur: qua tamen malitiosè facta, lucrum captatum communicatur, & quod societati obuenerit, totum ei cui renunciatum est acquiritur. l. lxiij. lxv. xiiij. eod.

III. Manet autem societas eò usq;, donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renunciauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum solus habeat: ueluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, ut hæreditatē solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrū communicare. Si quid uerò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipsum solū pertinet. Ei uerò cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

DONEC IN EODEM CONSENSV.) Enunciatio I. Quandiu consensus durat, tandiu societas permanet: solo enim dissensu dirimitur. l. itaq;. 64. D. eod. ubi Celsus ait, cum separatim socij agere cœperint, ut unusquisq; eorum sibi negocietur, ius societatis dissoluitur. Veluti si typographi aliquot, qui antea communibus sumptibus libros imprimendos curabant, postea singuli domi suæ sibi imprimere cœperint, communeq; impendium facere desierint. tum enim tacitè renunciasse societati intelliguntur. Atq; hoc idem traditur in l. tandiu. 5. C. hoc tit.

CVM ALIQVIS RENVNCIAVERIT SOCIETATI.) Sequitur II. Societas unius alicuius renunciatione dissoluitur. l. 4. & l. uerum est. 63. in fi. D. eod. ubi Vlp. ait, uoluntate contraria distrahi societatem, cùm societati renunciatum est: hoc est, nunciatum reliquis, ut res suas sibi habeant atq; agant.

COGITVR HOC LVCRVM COMMVNICARE.) Sequitur III. Qui auarè & maliciosè societati renunciat, lucrum ista ratione captatum communicare cogitur: non captatum autem, solus obtinet. l. si conuenerit. 14. & l. actione. 65. §. 2. D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui intempestiuè societati renunciat, à se quidem socios suos liberare, se autem ab illis non liberare. ueluti si dolo malo renunciatio facta sit, ut si cùm omnium bonorum societatem inijssemus, deinde cùm obuenisset uni hæreditas, propter hoc renunciauit. ideoq; siquidem damnum attulit hæreditas, hoc ad eum qui renunciauit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro socio. quòd si quid post renunciationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo. Item aliquanto pòst, Labeo ait: Si renunciauerit societati unus ex socijs, eo tempore quo interfuit socij non dirimi societatem, committere eum in pro socio actionib. nam si emimus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore quo uendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriorem caussam meam facis, teneri te pro socio iudico. Proculus hoc ita uerum esse, si societatis non intersit, dirimi societatem: semper enim non id quod priuatim interest unius ex socijs, seruari solet, sed quod societati expedit. Caussæ constitutio: Cùm unus è socijs admonitus esset, sibi opimam ab aliquo hæreditatem relictam esse, nuncium socijs mittit, sibi non esse in animo diutius in societate permanere. Cum hæreditatem adijsset, actione pro socio cæteri agere cœperunt. Intentio: Hæc hæreditas communis est. D. Non est. Q. Vtrum propria illius, an communis societatis esse debeat. R. Quia renunciatione societas extinguitur. F. At non bona fide, sed dolo malo renunciatio facta est. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur, An cum renunciatione societas dirimatur, qui tamen malitiosè renunciat, non liberetur. Vlpianus respondet, non liberari: nam (ut ait Paulus l. sed & socius. 17. D. eod.) societatis intempestiua renunciatio ipso iure in æstimationem uenit. C

EI VERO CVI RENVNCIATVM EST.) Sequitur IIII. Quicquid renunciatione dolosè facta lucri obuenit, id ei soli cui renunciatum est, obuenit. l. actione. 65. §. 1. D. eod. ubi Cassius ait, eum qui renunciauerit societati, à se quidem liberare socios suos, se uerò ab illis non liberare. ex quo intelligi debet, si quid detrimenti acciderit, eius partem ad eum quoq; pertinere.

Societas

A *Societas unius morte, nisi aliter cautum sit: item negocio cuius societas coierat, absoluto: bonorum praeterea unius uel publicatione, uel cessione, dissoluitur. Quòd si post cessionem eadem uoluntas manet, noua societas contracta iudicatur. l.iiij.lxiij.lxv.§. morte.& seq.D.eod.*

IIII. Soluitur etiam societas & in morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas coita sit, morte unius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit. Item, si alicuius rei contracta societas sit, & finis negocio impositus est, finitur societas. Publicatione quoq; distrahi societatem, manifestum est: scilicet si uniuersa bona socij publicentur. nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur. Item, si quis ex socijs mole debiti praegrauatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut priuata debita substantia eius uaeneat, soluitur societas. sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas.

ET IN MORTE SOCII.) *Enunciatio I. Societas morte unius è socijs extinguitur. l.4. & l.uerum est.63. in fin. ubi Vlp. cùm dixisset solui societatem hominum interitu: Intereunt autem homines, inquit, maxima & media capitis deminutione, aut morte. Hinc illud eiusdem in l.cùm duobus.52.§.7. societatem non posse ultra mortem porrigi. Hinc Pompon. l.adeò.59. Adeò, inquit, morte socij soluitur societas ut nec ab initio pacisci possimus, ut haeres etiam succedat societati.*

B CERTAM PERSONAM SIBI ELIGIT.) *Sequitur II. Qui societatem contrahit, personae certae delectum habuisse intelligitur. l.qui admittitur.19.D.eod. ubi Vlp. ait, eum qui admittitur socius, ei tantùm socium esse qui admisit. cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium non delegi: nam socij mei socius, socius meus non est. Hinc idem in l.nemo.35.D.eod. Nemo, inquit, potest societatem haeredi suo sic parere, ut ipse haeres socius sit.*

NISI IN COEVNDA SOCIETATE.) *Sequitur III. Lex, ne morte unius plurium societas dissoluatur, ualet. l.actione.65.§.morte.D.eod. unde hic locus exscriptus est.*

ET FINIS NEGOCIO IMPOSITVS.) *Sequitur IIII. Negocio cuius societas coierat absoluto, societas extinguitur. l.actione.65.§.3.eod. ubi Paulus ait: Si alicuius rei societas sit, & finis negocio impositus, finiri societatem.*

PVBLICATIONE QVOQVE DISTRAHI.) *Sequitur V. Bonorum omnium unius è socijs publicatio societatem extinguit. d.l.actione.§.publicatione, unde sumptus hic locus est. neq; enim rei eius quae iam publicata sit, quisquam socius est, inquit Vlp. l.uerum est.63.in fin.*

PRO MORTVO HABETVR.) *Sequitur VI. Cuius bona publicantur, quia eius in locum alter succedit, pro mortuo numeratur. d.l.actione.*

BONIS SVIS CESSERIT.) *Sequitur VII. Vno è socijs bonis suis cedente, societas dirimitur. d.l.actione, in princ. ubi Paulus ait, bonis unius socij à creditoribus uenditis dirimi societatem.*

NOVA VIDETVR INCIPERE SOCIETAS.) *Sequitur VIII. Si cessione ab uno facta consensus in societatem permaneat, noua contrahi societas existimatur. Cum enim ea quae in superiore societate habebat creditoribus cesserit, sequitur ut noua societas ex nouis bonis coiri uideatur: id est, ex ijs bonis quae post cessionem acquirit. Eum enim qui cessit, posse tamen sibi postmodum acquirere constat: ex l.5.D.de cess.bon.*

C *In societate dolus & culpa leuis praestatur tantùm: hoc est, ea diligentia quam quisq; suis rebus adhibere solet. l.lij.l.lxxij.eod.*

V. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpae, id est, desidiae atq; negligentiae nomine, quaesitum est. preualuit tamen etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qûi parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, id est, sibi hoc imputare debet.

ETIAM CVLPAE NOMINE TENERI.) *Enunciatio I. Socij inter se non dolum tantùm, sed etiam culpam praestant. l.cum duobus.52.§.1.D.eod. ubi Celsus ait, uenire in hoc iudicium bonam fidem: & hoc amplius, socios inter se dolum & culpam praestare. quod usq; eò uerum est, ut etiam Paulus & Vlpianus scribant, non si plerisq; in rebus unius industria societas locupletata est, iccircò quod eius negligentia certis in rebus peruenit, ad eius periculum non pertinere. l.non ob eam.25.& l. seq.eod.*

NON AD EXACTISSIMAM DILIGENTIAM.) *Sequitur II. Culpa in societate non leuissima, sed leuis tantum praestatur. l. socius.72.eod. cuius uerba huc translata sunt. De culpa autem lata, leui, & leuissima, sub tit. Quibus mod.re cont. copiosè explicauimus.*

QVALEM SVIS REBVS.) *Sequitur III. À socijs non maior in reb. communibus, quàm quantam rebus suis adhibent, diligentia requiritur. d.l.socius.*

DE SE QVERI, ID EST, SIBI HOC.) *Sequitur IIII. Qui negligentem socium assumit, solus suae temeritatis culpam sustinet. d.l.socius. Eiusq; rei ratio perspicua est. Aut enim illum norat, aut non norat. si norat, stultus erat qui cum homine negligente societatem contrahebat. si non norat, aequè stultus, qui cum ignoto.*

DE MAN.

DE MANDATO. A

TITVLVS XIIII.

Mandatum siue mandantis siue mandatarij, siue alieni tantùm, siue coniunctim plurium caussa fiat, ualet. At si mandatarij solius, nequaquam. cuiusq; autem exempla ordine proferuntur. l.2.l.6.l.22. D.eodem.

I. MAndatum contrahitur quinq; modis: siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit: superuacuum est mandatum: & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter uos actio nascitur. Mandantis tantum gratia interuenit mandatum: ueluti si quis tibi mandet, ut negocia eius gereres, uel ut fundum ei emeres, uel ut pro eo sponderes. Tua gratia & mandantis: ueluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si uolente te agere cum eo ex fideiussoria caussa, mandet tibi, ut cum reo agas, periculo mandantis: uel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. Aliena autem caussa interuenit mandatum: ueluti si tibi aliquis mandet, ut Titij negocia gereres, uel ut Titio fundum emeres, uel ut pro Titio sponderes. Sua & aliena: ueluti si de communibus suis & Titij negocijs gerendis tibi B mandet, uel ut sibi & Titio fundum emeres, uel ut pro eo Titio sponderes. Tua & aliena: ueluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quia si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

CONTRAHITVR QVINQVE MODIS.) *Enunciatio I. Mandatum uel mandantis, uel mandatarij, uel alieni tantùm, uel coniunctim plurium caussa rectè interponitur. l.2.D.eod. Mandatum autem, est cõtractus bonæ fidei, de eo quod fieri sine mercede ulla conuenit, periculo mandatoris exequendo, inter quos iure ciuili licet factus. Mandare namq; est, negocium dare: sed cùm* SINE MERCEDE *addidimus, à locatione illum distinximus. Conuenisse autem, hoc est, non modò datum, uerùm etiam ab eo cui datur receptum esse oportet. prius enim non nascitur obligatio.*

SVPERVACVVM EST MANDATVM.) *Sequitur II. Mandatum quod solius mandatarij caussa fit, nullam obligationem parit. l.2.eod. Item l. si remunerandi. 6. §. 4. D.eod. ubi Vlp. ait: Si tibi mandauero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoq; interfuit. Cuius rei ratio perspicua est, nimirum quia non potest ex his contractibus nasci una ex parte obligatio, quin simul etiam ex altera nascatur. at si tibi mandem ut tibi aliquid emas, etiam si mandatum negligas, mihi tamen non es obligatus.*

VT PRO EO SPONDERES.) *Apud Caium, Fideiuberes: quod à Triboniano correctum est. nam Spondere dicebant ueteres, pro fideiubere. & Sponsores dicebantur, qui nunc fideiussores: ut superius suo loco dictum est.*

IN REM IPSIVS MVTVARETVR.) *In rem ipsius mandatoris.*

VOLENTE TE AGERE CVM EO.) *Sequitur III. Fideiussor etiam ante reum principalem conueniri potest. l.3. & 5. C. de fideiuss. id quod alio loco antè dictum est. Hoc autem mandatum iccircò in rem utriusq; esse dicitur, quòd & ego iudicio liberor: & tu ex cautione iudicatum solui, omnesq; litis sumptus tibi restitui, me obligatum habes. Hæc enim uis huius mandati atq; horum uerborum est,* PERICVLO MANDANTIS. *quippe, cùm absq; hoc mandato suis sumptibus aduersus inanem reum principalem creditor litigasset.* C

IPSIVS PERICVLO STIPVLERIS AB EO.) *Prodest enim hoc mandatori, qui à creditore liberatur: mandatario uerò, quia duos iam obligatos habet: delegatum, à quo stipulatus est: & mandatorem, qui cùm suo periculo stipulari iusserit, fideiussorem se, sine stipulatione tamen, interposuit. Atq; hoc ipsum est quod ait Paulus in l. Si mandauero. 22. §. 2. eod. Interdum, ait, euenit, ut meum negocium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem. ueluti cùm debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cùm rogatu fideiussoris cum reo experior. nam quamuis debitum meum persequar, nihilominus & illius negocium gero. Igitur quod minus seruauero, consequar mandati actione. Item l. si mandatum. 45. §. ult. ubi Paulus ait: Quod mihi debebas, à debitore stipulatus sum periculo tuo, posse me agere tecum mandati, in id quod minus ab illo seruare potero: quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat. & meritò: tum enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est: non cùm periculo debitoris ab eo stipulatur.*

ALIENA AVTEM TANTVM CAVSSA.) *Vocem* TANTVM *neq; Caius, neq; uetus liber habet: tollendamq; propterea censui, quia nisi aliquatenus mandantis interesset, obligatio non nasceretur. Interest autem non propter ipsum mandatum principaliter, sed propter accipientis caussam. Itaq; locum illum Vlp. accipio in l. si remunerandi. 6. §. 4. eod. Si tibi mandauero quod mea non intererat, ueluti ut pro Seio interuenias, uel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi sum obligatus. Nam mea non interesse, sic intelligo, quasi additum esset, principaliter. Mandati enim actio (uti scribit Vlp. in l. si procuratorem. 8. §. 5.) tunc competit, cùm cœpit interesse eius qui mandauit: cæterùm si nihil interest, cessat mandati actio: & eatenus competit, quatenus interest.*

PRO TITIO SPONDERES.) *Apud Caium, fideiuberes: item ut paulo antè diximus. Propterea autem rectè mandatum contrahi dicitur, quoniam mandantis propter alieni illius commodum, interest id fieri. nam si ab eo mandatum acceperat, ipsius intererat: ac proinde tum sua, tum aliena gratia mandabat. Quod igitur principale est, in hoc negocio spectatur.*

SIBI

A SIBI ET TITIO FVNDVM EMERES.) *Tum enim & mandantis per se ac sua sponte, & Titij etiam interest.*

VT TITIO SVB VSVRIS CREDERES.) *Nam & tua interest propter quæstum usurarum, & Titij propter usum tuæ pecuniæ. quin etiam mandatoris interest, cùm alioqui ei mandatarius non obligatur. obligationes enim ex eo quod interest animantur, uiresq; accipiunt. l. qui fundum. 32. D. locat. Itaq; Vlpianus in l. si procuratorem. 8. §. 2. D. eod. Si quis, ait, mandauerit alicui negocia gerenda eius qui ipse sibi mandauerat, habebit mandati actionem: quia & ipse tenetur. Qua ex re intelligi potest, quamobrem Caius sextum hunc modũ non addiderit, tua, sua, & aliena. nunquam enim aliena gratia mandatum, ipsum mandatarium astringit, nisi mandantis aliquatenus intersit: cùm actione mandati nihil aliud petatur, nisi quod te mihi ex bona fide dare facere oportet ex mandato. Sed ita duorum tantùm gratia fieri mandatum hoc dicitur, quoniam eorum præcipuè interest. quòd si æquè mandantis uel alieni interesset, ueluti si tibi mandarem, ut pecuniam sub usuris crederes Titio socio meo, negociaq; communia gerenti: existimarem, sextum hunc mandati esse modum, & trium personarum gratia fieri.*

ALIENA TANTVM GRATIA.) *Subaudiendum, principaliter. mea enim caussa uel propterea interest, quòd ista ratione ineo ab illo gratiam: illumq; mihi hoc officio astringo, cùm ei pecuniam, eamq; gratuitam reperio.*

Quod mandatarij solius in rem est, quasi merum esset consilium, nullam obligationem parit. At qui credi alicui pecuniam mandat, cùm absq; eo creditum non fuisset, obligatur. l. ij. & vj. D. eod.

B II. Tua gratia interuenit mandatum: ueluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerso, ut pecunias tuas fœneres potius, quàm in emptiones prędiorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est, quàm mandatum. & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expediat ei cui dabatur: cum liberum cuiq; sit, apud se explorare, an expediat consilium. Itaq; si ociosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, uel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, uel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quàm si tibi mandatum esset.

MAGIS CONSILIVM EST QVAM MANDATVM.) *Enunciatio I. Mandatum quod mandatarij solius in rem est, potius consilium, quàm mandatum appellatur. l. 2. in fi. D. codem. Differt autem mandatum à consilio. primùm, quòd mandatum pars quædam imperij est, aut potius uoluntatis, ut quid fiat. Consilium ab imperio prorsus alienum est, nec ullam uoluntatis ipsius significationem habet. itaq; rem consultoris arbitrio permittit: nec, utrum fiat, nec'ne, laborat. Imperium autem illud iccircò societas humani generis comprobauit, quoniam ad mandatorem periculum omne pertinet, nulla ex parte ad mandatarium. Atqui non quisquam periculum eius rei in se recipere iudicatur, quæ ad se nulla ex parte pertinet: ac proinde quàm fieri nihil eius interest. Quòd igitur solius mandatarij in rem est, quoniam eius periculum mandator in se nõ recipere iudicatur, iccircò non est obligatorium.*

NEMO EX CONSILIO MANDATI OBLIGATVR.) *Sequitur II. Ex consilio, quamuis in rem mandatarij non sit, mandator non obligatur. l. 2. in fin. & l. consilij. D. de reg. iur. ubi Vlpianus ait, Consilij non fraudulenti nullam esse obligationem. Propterea autem ex consilio non obligatur, quia qui amico dat consilium, sui consilij pericu-*
C *lum non subit. Atq; ideò neq; iubet, neq; urget ut id fiat: quippe cuius nihil planè intersit, sed consultoris arbitrio uoluntatiq; permittit.*

OCIOSAM PECVNIAM.) *Ociosa pecunia dicitur à Iurisconsultis, quæ in arca iacet, nullum suo domino fructum afferens: eiq; respondet Occupata. nam occupare pecuniam alicui, est fœnori apud eum collocare, & quasi exercere, ne ocio & inertia languescat. Vide plura in Comment. de uerb. iur.*

NON ALITER TITIO CREDIDISSES.) *Sequitur III. Qui mandato alterius pecuniam alicui credidit, cùm alioqui crediturus non esset, illum sibi obligatum habet. l. si remunerandi. 6. §. 4. D. eod. ubi Vlp. ait: Si non esset facturus nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio. Caussæ constitutio: Cùm Titius pecuniam numeratam apud se haberet, suasi ei, ut Mæuio industrio & nauo homini, ueruntamen haud ita benè ad rem gerendam instructo, mille aureos crederet quibus ille mercaturam facere posset. Res malè Mæuio successit. mandati mecum agit Titius. Intentio: Mihi ex mandato teneris. D. Non teneor. Q. An tenear. R. Quia non mandatum illud, sed tantummodò consilium fuit. Mandare namq; est, suo periculo fieri aliquid iubere: me uerò periculum in me non recepisse, uel ex eo intelligi potest, quòd mea nihil interfuit, utrum illi crederes nec'ne. F. At cùm ego alioqui facturus istud non fuissem, æquum est te quasi uerè mandasses teneri. Disceptatio iuris & æquitatis: An qui suasit alicui quod sua non interat, quia tamen alioqui facturus id alter non erat, ex æquo & bono teneatur.*

Ex mandato rei quæ bonis moribus aduersatur, nulla nascitur obligatio. l. vj. eod.

III. Illud quoq; mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: ueluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes aduersus Titium actionem.

D QVOD

QVOD CONTRA BONOS MORES EST.) *Enunciatio I. Ex mandato quod contra bonos mores* A
est,non nascitur obligatio.l. si remunerandi.6.§.3.D.eod.ubi Vlp.ait,rei turpis nullum esse mandatum : & ideò hac actione non agi. Item l. si uerò.12.8.7.ubi ait : Si adolescens luxuriosus mandet tibi,ut pro meretrice fideiubeas, idq; tu sciens mandatum susceperis,non habebis mandati actionem : quia simile est quasi perdituro sciens credideris. Sed etsi ulterius directò mandauerit tibi,ut meretrici pecuniam credas,non obligabitur mandati : quasi aduersus bonam fidem mandatum sit.Item l.6.& 7.D.& l. si contra.20.C.eod.ubi traditur,procuratorem qui litis euentum redemit,mandati agere non posse.

LICET POENAM ISTIVS FACTI NOMINE.) *Sequitur II. Non si qui turpe mandatum obijt, pœnam tulit,iccircò in mandatorem agere poterit.l. si mandauero.22.§.6.eod. ubi Paulus ait,eum qui ædem sacram spoliandam,hominem uulnerandum,aut occidendum,mandatum susceperit,nihil mandati iudicio consequi posse, propter turpitudinem mandati.*

Qui maiorem in obeundo mandato summam, quàm quæ præstituta fuerat impendit,quatenus sibi mandatum est,mandati agit : qui uerò minorem, quatenus impenderit.l. iij.iiij.v.eod.

IIII. Is qui exequitur mandatum,non debet excedere fines mandati. ut ecce si quis usque ad centum aureos mandauerit tibi,ut fundum emeres,uel ut pro Titio sponderes: neq; pluris emere debes, neq; in ampliorem pecuniam fideiubere : alioqui non habebis cum eo mandati actionem. adeò quidem,ut Sabino & Casio placuerit,etiam si usq; ad centum aureos cum eo agere uelis,inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ auctores rectè usq; ad centum aureos te acturum existimant. B
quæ sententia sanè benignior est. Quòd si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem:quoniam qui mandat,ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utiq; mandasse intelligitur,ut minoris (si posit) emeretur.

NON DEBET EXCEDERE FINES.) *Enunciatio I. Mandatum ita obeundum est, ut nihil amplius, quàm quod mandatum est, fiat.l.diligenter.5.D.eod.ubi Paulus ait,diligenter fines mandati custodiendos esse. eum enim qui excesit,aliud quid fecisse uideri.*

RECTÈ VSQVE AD CENTVM AVREOS.) *Sequitur II. Qui plus impendit, quàm quantum sibi mandatum fuerat,usq; ad summam sibi præscriptam,actionem ex æquo & bono habebit : l.3.& 4.D.eod.ubi Paulus ait, Si precium statui,tuq; pluris emisti,quidam negauerunt te habere mandati actionem : etiam si paratus esses id quod excedit remittere.namq; iniquum esse,non esse mihi cum illo actionem, si nolit : ille uerò , si uelit,mecum esse. Sed Proculus rectè, cum usq; ad precium statutum acturum existimat. Item in l.5.ubi Paulus ait,eum qui excesit,aliud quid facere uideri.Itaq; si mandauero tibi,ut domum Scianam centum emeres,tuq; Titianam emeris longè maioris precij,centum tamen,aut etiam minoris, non uideris implesse mandatum. Item si mandauero tibi, ut fundum meum centum uenderes , tuq; eum nonaginta uendideris, & petam fundum : non obstabit mihi exceptio,nisi & reliquum mihi quod deest mandatui meo , præsies, & indemnem me per omnia conserues. Caussæ constitutio : Cùm Titio mandassem , ut mihi domum Scianam emeret mille aureis , isq; mille & centum emisset : pecuniam à me repetebat. ego recusabam,hanc afferens caussam: Quoniam aliud tibi mandaui,& aliud fecisti : aliud enim est mille,aliud mille & centum aureis domum emere. F. At æquum & bonum est,eam saltem quam præscripsisti summam mihi restitui. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur,An qui pluris rem emit quàm sibi mandatum esset,quamuis aliud egerit,tamen ex æquo & bono præscriptam summam recipere debeat. Caius in l.potest. 41.eodem. Potest,inquit,& ab una duntaxat parte mandati iudicium dari. nam si is qui suscepit mandatum,egressus id fuerit, ipsi quidē mandati iudicium non competit: at ei qui mandauerit,aduersus eum competit. Iulianus in l.rogatus.33.eod.Rogatus,inquit,ut fideiuberet, si in minorem summam se obligauit,rectè tenetur : si in maiorem,responsum est, cum qui maiorem summā quàm rogatus erat, fideiusisset,hactenus mandati actionem habere,quatenus rogatus esset : quia id fecisset quod mandatum ei est. nam usq; ad eam summam,in quam rogatus erat,fidem eius spectasse uidetur qui rogauit.* C

HABEBIS SCILICET CVM EO.) *Sequitur III. Qui minoris quàm sibi sit mandatum,emit,actionem in eam summam habebit.l.diligenter.5.in fi.D.eod.ubi Paulus ait,meliorem caussam mandantis fieri posse , si cùm tibi mandassem ut Stichum decem emeres,tu eum minoris emeris,uel tantundem ut aliud quicquam seruo accederet. utroq; enim casu, aut non ultra precium, aut intra precium fecisti.*

VTIQVE MANDASSE INTELLIGITVR.) *Sequitur IIII. Qui certa summa rem sibi emi mandat, etiam minoris sibi eam emi mandasse intelligitur.*

Et reuocatio & mors alterius re integra contingens,mandatum extinguit. At qui extinctum illud iusta ex caussa ignorans exequitur,ex æquo & bono actione adiuuatur. l.xxv j. xxvij. lvij. eodem.

V. Rectè quoq; mandatum contractum,si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit,euanescit. Item,si adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat: id est, uel eius qui mandauerit, uel illius qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed utilitatis caussa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione : alioqui iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est,

A mile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto soluerint, liberari eos: cum alioqui stricta iuris ratione non possent liberari: quia alij soluissent, quàm cui soluere debuerint.

DVM ADHVC INTEGRA RES SIT.) *Enunc. I. Mandatum re integra reuocatum ipso iure extinguitur. l. si mandassem. 15. D. mandati. Neq; aduersatur quod Impp. scribunt, in l. sicut. 5. C. de acti. & oblig. sicut initio libera potestas unicuiq; est habendi uel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutae obligationi aduersario nō consentiente nemo potest. neq; enim prius obligatio in mandante constituta est, quàm impletum sit mandatum, uel saltem impleri cœptum. Ex quo intelligi debet, uerum esse quod superius diximus mandati contractum ex parte quidem mandatarij obligationem nudo consensu parere: ex parte uerò mandantis, negocio gerendo.*

MORS ALTERVTRIVS INTERVENERIT.) *Sequitur II. Mors uel mandantis uel mandatarij adhuc integra re contingens, mandatum extinguit. l. mandatum. 15. C. eod. l. inter caussas. 26. D. eod. ubi Paulus ait: Inter caussas omittendi mandati, etiam mortem mandatoris esse. Et l. si quis. 27. §. 3. eod. ubi Caius scribit, morte quoq; eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum: & ob id hæres eius, licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. Sed quæri potest, quid si hæres mandatarij & mandatum fuisse sciat, & nullo suo magno labore obire mandatum poßit? ueluti, mandaui Titio, fratre suo præsente, ut centum aureos, quos illi numeraui, creditori meo dissolueret. Titius simulatq; eò peruenit, ubi meus erat creditor, mortuus est. Eius frater negocium illud meum neglexit. Ita pœna sub qua debebam, commissa est. Respondetur, fratrem cui mandatum non fuit, mandati conueniri non posse. quoniam mandatum originem ex officio trahit, inquit Paulus in l. 1. D. eod. nemo uerò cuiquam officium neq; sibi mandatum, neq; à se susceptum præstare cogitur.*

POSSE TE AGERE MANDATI.) *Sequitur III. Qui mandatorem mortuum ignorans eius manda-*
B *tum exequitur, ex æquo & bono mandati actionem habet. d. l. inter. ubi Paulus ait: Si mandatum per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis caussa. Quapropter si quis debitori suo mandauerit, ut Titio solueret, & debitor mortuo eo, cùm id ignoraret, soluerit, liberari eum oportere. Item l. si præcedentem. 58. ubi idem scribit: Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo, cùm hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduersus hæredem Titij competere: quia mādatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. quòd si sine mandato defensionem suscepisti, negocium quodammodò defuncti gerere instituer as: & quemadmodum si illum liberasses, competeret tibi negociorum gestorum actio, ita potest dici & hæredem eius eadem actione teneri. Caussæ constitutio: Titius mihi mandarat, ut ei fundum emerem: cùm is me inscio mortuus esset, fundum emi: ago aduersus hæredes. Intentio: Mandati mihi obligatus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mandatum morte mandantis extinguitur. F. At æquum est, ut quod bona fide & bono animo inductus iusta ignorantia feci, mihi fraudi non sit. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Paulus enim in d. l. inter. respondet utilitatis caussa, id est, contra iuris summam rationem id receptum esse. Quod eodem modo de iuris ignorantia Papinianus tradit in l. mandatum. 57. D. eod. ubi ait, mandatum distrahendorum seruorum defuncto qui mandatum suscepit, intercidisse. quoniam tamen hæredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suæ curæ fecerat, seruos uendiderant, eos ab emptoribus usucaptos uideri placuit. Hinc Paulus in l. ult. D. de solut. Ei qui mandatu meo, inquit, post mortem meam stipulatus est, rectè soluitur: quia talis est lex obligationis. ideoq; etiam inuito me rectè ei soluitur. Ei autem cui iussi debitorem meum post mortem soluere, non rectè soluitur: quia mandatum morte dissoluitur.*

IVSTA ET PROBABILIS IGNORANTIA.) *Sequitur IIII. Iusta & probabilis ignorantia fraudi esse non debet. d. l. inter.*

PER IGNORANTIAM LIBERTO SOLVERINT.) *Sequitur V. Debitores dispensatori creditoris quem manumissum ignorabant soluentes, ex æquo & bono liberantur. l. dispensatori. 51. D. de solut. ubi Paulus ait: Dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, rectè soluitur. ex uoluntate enim domini ei soluitur: quam si nescit mu-*
C *tatam qui soluit, liberatur. Hoc ut intelligamus, duo scire oportet. primum, dispensatorem dici seruum, domini pecuniæ administrandæ præfectum. deinde, qui seruum dispensatorem creat, eum suis debitoribus mandare, ut ei pecuniam persoluant. Caussæ constitutio: Decem Titio debebam. is cùm seruum Decionem pecuniarum suarum dispensationi, id est, administrationi præfectum haberet, inscio me illum manumisit. Ego cùm illum adhuc dispensatorem esse crederem, decem ei persolui: cùm liberationem à Titio peterem, recusabat. R. Quoniam alteri quàm cui debebas, soluisti. F. At æquum est, me propter iustam ignorantiam liberari. Disceptatio eodem ex fonte: An qui alteri quàm cui debebat, soluit, si ei cuius mandatum adhuc durare iusta ex caussa credebat, soluit, ex æquo & bono liberetur. Iulianus l. qui hominem. 4. D. De solut. ubi si Titium, inquit, omnibus meis negocijs præposuero, deinde uetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negocia mea, debitores ei soluendo liberabuntur. nam is qui omnibus negocijs suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori soluant.*

Mandatum non suscipere cuiq; liberum est. At susceptum nisi tempestiuè renuncietur, aut excusatio iusta subest, obligationem parit. Rectè autem & in diem & sub conditione interponitur. l. xxij. & l. j. eod.

VI. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimùm renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra caussa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta caussa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

CVILIBET LIBERVM EST.) *Enunciatio I. Mandatum non suscipere, liberum cuiq; est.l.si mandauero. 22.in fi.D.eod. Itaq; nisi nominatim ac discertè receptum fuerit, obligationem non parit. ubi autem fides data est, nisi praestetur, actio in id quod interest conceditur. Qua de re locus est in Ciceronis Orat.pro Sext.Roscio, quem propter elegantiam, & ut lectoris fastidium leuemus, subscribemus. In priuatis rebus si qui rem mandatam non modò maliciosius gessisset sui quaestus aut commodi caussa, uerùm etiam negligentius: eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. itaq; mandati constitutum est iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae uicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune praesidium, &, quantum in ipso est, disturbat uitae societatem. non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia est re magis utilis: iccircò amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officijs gubernetur.* A

AVT QVAMPRIMVM RENVNCIANDVM.) *Sequitur II. Mandatum semel susceptum, nisi quamprimùm ac re integra renuncietur, obligat.d.l.si mandauero.22.in fi.D.eod. ubi Paulus ait: Si is cui mandatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neq; renunciauerit se non empturum, idq; sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit. Hoc amplius tenebitur, si eo tempore per fraudem renunciauerit, cum iam rectè emere non posset. Item l. Si quis.27.§.2.D.eod.ubi Caius scribit, eum qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere mandatum officium non debere. alioquin quanti mandatoris intersit, damnari. si uerò intelligit explere se id officium non posse, idipsum cùm primum poterit, debet mandatori renunciare: ut is si uelit, alterius opera utatur. quòd si cùm possit renunciare, cessauerit: quanti mandatoris intersit, tenebitur. si aliqua ex caussa non poterit nunciare, securus erit.*

NISI IVSTA CAVSSA INTERCESSERIT.) *Sequitur III. Iusta uel non renunciandi, uel intempestiuè renunciandi caussa excusationem habet.l.sanè.23.& seq.eod.ubi Iurisc.scribunt, si ualetudinis aduersae, uel capitalium inimicitiarum, seu ob inanes rerum actiones, seu ob aliam iustam caussam excusationes alleget, audiendum esse.*

ET IN DIEM DIFFERRI.) *Sequitur IIII. Mandatum & in diem & sub conditione rectè interponitur. l.1.eod.* B

In mandatum cadere merces non potest. itaq; mercede adhibita, non mandati, sed locati & conducti datur actio.l.pen. De praescript.uerb.

VII. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negocij cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negocium: ijs casibus interueniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideò, si fulloni polienda curandaue uestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neq; promissa, mandati competit actio.

MANDATVM NISI GRATVITVM SIT.) *Enunciatio I. Mandatum contrahi, nisi gratuitum, non potest.l.1.D.eod. ubi Vlp.ait, mandatum, nisi gratuitum, nullum esse. nam originem ex officio atq; amicitia contrahere. contrariam autem esse officio mercedem. interueniente ergo pecunia, rem ad locationem & conductionem potius respicere. Item l.ita ut.36.§.1. eod. Ob eamq; caussam Papin. in l. salarium. 7. eod. scribit, procuratorem cui salarium constitutum est, non mandati formula, sed extra ordinem illud petiturum.*

QVIBVS CASIBVS SINE MERCEDE.) *Sequitur II. Vbi mercede non constituta mandati depositiue actio est, ibi mercede interposita, locati conductiue agitur.l.si tibi.22.D.de praesc.uerb.ubi Caius sic scribit: Si tibi polienda sarciendaue uestimenta dederim, siquidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si uerò mercede data aut constituta, locationis conductionisq; negocium geritur.*

SI FVLLONI POLIENDA CVRANDAVE.) *Sequitur III. Qui opus faciendum neque constituta, neq; promissa mercede dedit, mandati actionem habet.* C

DE OBLIGATIONIBVS QVASI EX contractu.

TITVLVS XV.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de ijs obligationibus, quae non propriè quidem nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci uidentur.

QVASI EX CONTRACTV NASCI.) *Id est, cùm neq; ex contractu, neque ex delicto propriè nascantur, quia neq; contractum est, neq; delictum ullum commissum: tamen ad contractus similitudinem propius accedunt. nam ut in contractibus, sic etiam in hisce actibus rei priuatae negocium geritur. Verùm hoc interest, quòd in contractibus conuentio interuenit: & uoluntas utriusq; non modò concurrit, uerùm etiam negocio caussam dedit: in his, aut certè plerisq; earum, unius solius facto tum ipse, tum etiam alter tacitè obligatur. Duabus autem de caussis quasi contractus dicitur: primùm, quoniam etsi non re ac ueritate, at certè tacitè ac praesumptè, id est, ipso iure contraxisse uidentur. praesumitur enim ac iudicatur negociorum gestor, eo animo negocium gerere, ut ex dolo & culpa obligetur: uicißimq; etiam dominus eo animo esse iudicatur, ut libenter se negociorum gestori obligatum uelit, si quid suo nomine impenderit. quare nasci dicitur hæc obligatio, quasi ex contractu: id est, non ex uero contractu, sed ex tacito ac praesumpto. Altera caussa est, quia exitus iudicij ex istis obligationibus eiusmodi est, qui solet earum actionum esse, quae ex ueris contractibus nascuntur: alter enim alteri dare aut facere damnatur.*

Quine

A *Qui negocium absentis sua sponte ac sine mandato gessit, ita obligatur, ut etiam leuissimam quamq; culpam præstet: uicissimq; dominum etiam ignorantem ex bono & æquo astringit. l.v. De oblig. & act. l.ij. & vj. De nego. gest.*

I. Igitur cùm quis negocia absentis gesserit, ultrò citroq; inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negociorum gestorum. sed domino quidem rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negociorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negocijs gerendis se obtulerit. ex qua caussa ij quorum negocia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idq; utilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negociorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negocia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gessit negocia, habet obligatum dominum negociorum: ita & contrà iste quoq; tenetur, ut administrationis rationem reddat. quo casu ad exactissimam quisq; diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior eo, commodius administraturus esset negocia.

VLTRO' CITRO'QVE INTER EOS.) *Enunciatio I. Ex negocio absentis gesto, ultrò citroq; obligatio* B *actioq; nascitur. l.5. D. de oblig. & act. & l.2. D. de nego. gest.*

DIRECTA COMPETIT ACTIO.) *Sequitur II. Eius actio cuius negocia gesta sunt, directa: eius uerò qui gessit, contraria dicitur. d.l.5. Directæ autem actiones in iure dicuntur eæ formulæ, quæ ad ipsam caussam propter quam institutæ sunt, accommodantur. Contrariæ uerò, quæ ad contrariam partem. Nam primis temporibus earum rerum quæ plurimùm in usu essent actiones ac formulæ à Iurisconsultis conceptæ fuerunt: ueluti deponentis in depositarium, mandantis in mandatarium, commodantis in commodatarium, pupilli in tutorem. His uerò aduersus illos non erant, quippe cùm id rarò accideret, ut depositarius, aut commodatarius aliquid in rem alienam impenderent: tutor autem & mandatarius ferè aliena negocia de alieno administrant. Pòst igitur cùm usu longo perspectum est, his etiam dandas actiones esse, eædem illæ formulæ datæ sunt: quæ quia contrariam ad partem accommodabantur, contrariæ nominatæ sunt. Eadem ratio fuit negociorum gestorum. Nam aduersus eum qui sua sponte absentis negocia gessit, actionis certa formula instituta est: quæ quoties conceditur, directa nominatur. at cùm interdum negociorum gestor de suo quid impendat, æquum est illi formulam eandem concedi, quæ tum contraria appellatur.*

SI SINE MANDATO QVISQVE.) *Sequitur III. Hæc actio cùm sine mandato absentis negocia gesta sunt, usurpatur. d.l.5. ubi Caius scribit: Si quis absentis negocia gesserit, si quidem ex mandatu, ex contractu nasci inter eos mandati actiones: quibus inuicem experiri possint de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. si uerò sine mandato, negociorum gestorum inuicem experiri posse, de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteret.*

ETIAM IGNORANTES OBLIGANTVR.) *Sequitur IIII. Obligatio qua negociorum dominus astringitur, etiam in ignorantem cadit. l.2. D. de neg. gest. ubi Caius scribit: Si quis absentis negocia gessit, licet ignorantis: tamẽ quicquid utiliter in rem eius impenderit, uel etiam ipse se in rem absentis alicui obligauerit, eo nomine actionem habere.*

VTILITATIS CAVSSA RECEPTVM.) *Sequitur V. Hæc actio utilitatis absentium caussa instituta est. d.l.5. ubi Caius scribit, ideò ita receptum fuisse, quia plerunq; homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri,* C *nec ob id ulli curam suorum negociorum mandant. deinde nouis caussis interuenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negocia disperire iniquum erat. quæ sanè disperirent, si uel is qui obtulisset se negocijs gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset: uel is cuius gesta essent, aduersus eum qui inuasisset negocia eius, nullo iure agere posset.*

AD EXACTISSIMAM DILIGENTIAM.) *Sequitur VI. Qui negocium absentis gerit, si modò sine ipso alius gesturus erat, etiam leuissimam culpam præstare cogitur. l. tutori. 20. C. eod. & l. si pupilli. 6. §. uideamus. eod. ubi Iulianus ait: Si negociorum gestor quædam prætermisit, & eius contemplatione alius ad hæc non accessit, etsi uir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: negociorum gestorum etiam propter ea quæ non gessit, teneri. Item l. si negocia. 11. D. eod. ubi Pomp. ait, negociorum gestorem & dolum & culpam præstare debere. Quibus ex locis intelligitur, non perpetuò leuissimam culpam hoc iudicio multari, sed tum demum cùm alter diligentior se obtulit.*

Ex tutelæ administratione & tutor pupillo, & uicissim hic illi de eo quod tutor præstiterit, tenetur: iudiciumq; sic datur, quasi contractum inter eos negocium fuisset. l.v. D. de obligat. & act.

II. Tutores quoq; qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri uidentur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: sed & ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si uel impenderit aliquid in rem pupilli, uel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligauerit.

INTER TVTOREM ET PVPILLVM.) Enunciatio I. Inter tutorem & pupillum contrahi nullum negocium potest.l.5.§.tutelæ.D.de oblig.& act.& l.pupillus.5.D.de auct.tut. A

QVASI EX CONTRACTV TENERI.) Sequitur II. Tutelæ iudicium non ex contractu nascitur: sed perinde quasi contractum esset,conceditur.d.l.5.& l.1.D.de cont.tut.act.ubi Vlpian.ait:Quanquam sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur,nec in rem suam tutor obligare pupillum possit: attamen receptum esse,ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur,ex administratione scilicet.

HABET CONTRARIAM TVTELAE.) Sequitur III. Ex tutela gesta,tutor directa, pupillus uerò contraria actione de eo quod tutor præstiterit tenetur.d.l.5.Nam actio tutelæ primùm in tutorē tantùm instituta est. at cùm interdum eueniret,ut aliquid tutor de suo in rem pupilli impenderit,quæ pupilli caussa erat instituta formula, ea contrariam ad partem accommodata est. Itaq; Vlpianus in l.1.D.de cont.tut.act.Contrariam,inquit, tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitq; in usum,ut facilius tutores ad administrationem accederent,scientes pupillum quoq; sibi obligatum fore ex sua administratione.

Qui ob caussam rei sine societate communis obligatus est, item hæres legatorum nomine, non ex contractu, sed quasi ex contractu iudicium patitur.l.ij.& l.iij. D.comm.diuid.l.v.De oblig.& act.

III. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, ueluti quòd pariter eis legata donatáue esset:& alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd solus fructus ex ea re perceperit,aut quòd socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt. sed quia ex maleficio non tenetur:quasi ex contractu teneri uidetur. Idem iuris est de eo, qui cohæredi suo familiæ erciscundæ iudicio ex his caussis obligatus est. Hæres quoq; legatorum nomine non propriè ex cōtractu obligatus intelligitur (neq; enim cum hærede, neq; cum defuncto, ullum negocium legatarius gessisse propriè dici potest) & tamen quia ex maleficio non est óbligatus, quasi ex contractu debere intelligitur. B

COMMVNI DIVIDVNDO IVDICIO.) Enunciatio I. Qui ob caussam rei sine societate communis obligatur,communi diuidundo iudicio tenetur.l.2.& 3.D.com.diuid.ubi Vlp.ait,huic actioni locum esse,ubi quid rei communis nomine aut abest alicui sociorum,aut ad eum peruenit ex re communi. quæ uerba cum hoc Iustiniani loco conueniunt. Sed quæret aliquis,hæccine principalis huius iudicij caussa sit. & respondemus, Nequaquam. nam iudicium communi diuidendo est, quod inter eos redditur,qui rem quam alia atq; ex hæreditaria caussa communem habent,diuidi,simulq; quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet,dari fieri postulant. Ex quo intelligitur, principem huiusce iudicij caussam esse, diuisionem: aut potius suæ cuiusq; partis demonstrationem. Qua ex parte realis potius quàm personalis hæc actio est: quippe qua non dari nobis quod alterius est, sed quod nostrum est demonstrari petimus. At uerò qua ex parte petimus, Quicquid ex bona fide alterum nobis dare facere oportet,tum personalis actio est,non ad diuisionem, sed ad præstationes pertinens. Quod cùm ita sit,illud etiam cōsequitur, ut hæc actio tum demum quasi ex contractu nata uideatur,cùm eius exitus eiusmodi est, qui solet earum esse quæ uerè ex contractu nascuntur: nimirum cùm alterum alteri dare facere oportet. Vbi autem hoc demum intenditur,ut quæ cuiusq; res sint demonstretur,difficile sanè dictu est,eam quasi ex contractu natam esse. Quanquam uideo ancipitem hoc casu disputandi rationem. Dare enim oportet his iudicijs aut propter caussam litis contestatione priorem atq; antiquiorem: ueluti, cùm uel alteruter, uel uterq; rem communem attigit: id est,uel fructus percepit, uel sumptus in eam fecit: quem casum perspicuum est hoc loco ab Imperatore intelligi. aut propter caussam ex ipso arbitrio ac sententiæ pronunciatione natam: ueluti,cùm arbiter rem totam ei adiudicat,quem propterea certam pecuniæ summam dare oportet. Qui casus haud scio an ad hanc disputationem pertinere possit. primùm,quoniam hîc de ijs obligationibus disseritur, quæ iudicium antecesserunt,eiq; caussam dederunt: deinde,quoniam ista ratione finium quoq; regundorum iudicium in hunc ordinem referri oporteret: quod tamen constat hoc loco non sine caussa prætermissum fuisse: & hoc à reliquis duobus differre, quòd in illis & gestum aliquid dicitur,& in re communi gestum: hic uerò neq; quicquam gestum dicitur, nisi fortè quod delicti speciē habeat: ueluti, si moti sint termini,quo casu ex delicto nascitur obligatio,neq; res communis fuit. præterea in illis res quæ nondum cuiusquam propriæ sunt adiudicantur, sed quæ adhuc sunt communes: hic uerò res quæ unius tantum propria est adiudicatur.l.2.D.fin.regund. C

QVASI EX CONTRACTV TENERI.) Sequitur II. Is cui ob rem sine societate communem aliquid abest,in alterum quasi ex contractu actionem habebit.l.hæredes.25.§.non tantum.13.D.famil.ercisc. Nam is cuius partem fructuū alter percepit,quíue impensas in rem communem fecit,nihil cum altero negocij contraxit: uerùm perinde iudicium hoc habebit,ac si contraxisset. Quid ergo, si res ex societate communis esset? pro socio actio ex contractu competeret. Siue autem ob has caussas, siue propter diuisionem rerum communium,quæ prima & præcipua huiusce iudicij ratio est, hoc iudicium reddatur: semper quasi ex contractu redditur.

COHAEREDI SVO FAMILIAE ERCISCVNDAE.) Sequitur III. Familiæ erciscundæ iudicium, non ex contractu,sed quasi ex contractu ijsdem in caussis redditur.l.hæredes.25.§.13.D.fam.ercisc.ubi Paulus ait,cohæredem cum cohærede non contrahere, sed incidere in societatem. Caussas autem significat,cùm alter ex cohæredibus uel solus fructus percepit,uel solus necessarias impensas in rem hæreditariam fecit. Tum enim satis constat, nihil inter eos negocij data opera gestum esse,ut inter se obligarentur. At huiusce iudicij eadem quæ superioris ratio est. sic enim definitur:Iudicium familiæ erciscundæ est,quod inter cohæredes ideò redditur,ut & hæreditas diuidatur,& quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit,præstetur. Qua igitur ex parte diuisio postulatur,ea ex parte in rem actio est:alia uerò ex parte personalis actio est,

aduersus

A adversus eum qui nobis ad dandum faciendúmue perinde obligatus est, ac si conuentum pactumq́; inter nos fuisset, ut nobis obligatus esset.

HAERES QVOQVE LEGATORVM NOMINE.) Sequitur IIII. Hæres legatorum nomine, perinde quasi pacto conuento obligatus esset, testamenti actione tenetur. l. 5. §. 2. De oblig. & act. unde hic ferè locus descriptus est. Certum est enim, hæredem nihil cum legatario, quem nunquam fortasse uiderat, contraxisse: sed cùm hæreditatem amplectitur, tacitè cum eo contrahere, seseq́; ei obligare iudicatur.

Qui pecuniam indebitam ab imprudente oblatam accipit, certi condictione, non ex contractu, sed quasi ex contractu, obligatur. l. V. De obligat. & act.

IIII. Item is, cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere uidetur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare uidetur, ut distrahat potius negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: & ideo condictione tenetur.

PER ERROREM NON DEBITVM SOLVIT.) Enunciatio I. Qui solutum ab imprudente indebitum accipit, quasi ex contractu obligatus intelligitur. l. 5. §. is quoq;. D. de obligat. & act. nam etiam si bona fide accipiat, sibi eam debitam existimans, ac proinde consentire in obligationem dici non possit: cùm nihil magis contrarium sit consen-
B sui quàm error, tamen & qui soluit, existimatur eo animo esse, ut si indebita est, eum sibi ad reddendum obliget: & qui accipit, sic accipere, ut nihil alienum iniuria retineat.

MAGIS EX DISTRACTV.) Sequitur II. Indebitum ab imprudente accipiens, potius ex distractu, quàm ex contractu obligatur. d. l. 5. Et profectò ita est, ut nulla sit harum omnium obligationum, quæ tantopere à contractu aliena sit. nam in alijs, scientia est in alterutro: scit enim negotiorum gestor se obligari, scit tutor, scit qui fructus ex re communi percipit, scit qui hæreditatem amplectitur. scit qui sumptus in rem communem facit, se alterum obligare. At hoc casu nonnunquam usuuenit, ut neuter sciat. nam qui soluit, omnino nunquam id intelligit. qui accipit, si bona fide accipit, ab animo contrahendæ obligationis est alienissimus.

VT SVPRA` DIXIMVS.) §. 2. Quib. mod. re cont. oblig.

AC SI MVTVVM EI DARETVR.) Sequitur III. Qui indebitum per errorem oblatum accipit, certi condictione non minus quàm ex mutuo obligatur. d. l. 5. Et hac de re superius suo loco dictum est.

Indebitum per errorem solutum ex ijs caussis, ex quibus inficiando lis crescit, non repetitur. ueluti, ex lege Iustiniani, legatorum quæ religionis caussa relicta sunt. l. iiij. C. de cond. indeb.

V. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. sic namque definierunt ueteres, ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex ijs caussis non debitum solutum, repeti non posse: ueluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod ueteres quidem in ijs legatis locum habere uoluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. nostra autem constitutio, cùm unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huius-
C modi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi uoluit: sed non omnibus legatarijs hoc præbuit, sed tantummodo in ijs legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesijs, & cæteris uenerabilibus locis, quæ religionis uel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.

EX QVIBVS CAVSSIS INFICIANDO.) Enunciatio I. Quibus ex caussis inficiando lis crescit, ex ijs indebitum solutum non condicitur. l. 4. C. de cond. ind. ubi Impp. aiunt, ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse. sed & si ratio indebitæ pecuniæ ex eadem caussa interponatur, condictioni locum non esse. Cuius rei ratio perobscura plerisq; & perdifficilis uidetur. neq; sanè iniuria. Quid enim iniquius est, quàm si, cùm legatum nihil esset, putarem autem centum per damnationem legata fuisse, centum alicui soluerim, & illum retinere quod alienum est, & me quod meum est iniuria perdere: tantùm hoc nomine, quia si legatum fuisset, & inficiatus essem, in duplum irē. Similiter quid iniquius est, quàm si, cùm seruum tuum non uulnerassem, uulnerasse aūt me putarem, decem eo nomine dederim, iccirco me illa perdere, quia si reuera uulnerassem, & postea inficiatus fuissem, dupli damnarer? Mihi tamen attentè hac de re cogitanti in mentem ueniebat, regulam hanc non ita generaliter accipiendam esse, ut quod indebitum esse dicitur, tum de facto, tum de iure intelligeretur: sed de iure tantum. hoc est, ut reuera factum id esset, quamobrem deberi uideretur, sed tamen subtilitate iuris non deberetur. ueluti, ut quod de legato per damnationem diximus, factum esset, id est, & legatum, & per damnationem legatum fuisset. sed tamen subtili ratione iuris non deberetur. ueluti, quia plus dodrante legatum esset. Statuerunt igitur Iurisconsulti, huius indebiti soluti condictionem icirco denegandam esse, quasi propter inficiationis periculum, & ambiguitatem controuersiæ quodammodo transactum fuisset. ut satius esse uideatur simplum illud solutum non repetere, quàm inficiando, id est, rem in controuersia ponendo, periculum duplicationis incurrere. Hoc igitur in hac regula subaudiendum est, ut non de facto quæratur, quippe quod perspicuum sit, sed de iure. cuius rei duo argumenta extant. primum, quia non simpliciter de legato quæstio proposita est, sed de legato per damnationē: cui quæstioni locus esse non posset, nisi reuera testator aliquid per damnationis formulam legasset. deinde, quia legatū incertæ personæ relictū, antiquo ciuili iure non

obligabat hæredem. Quia tamen relictum esse constabat, si per errorem solutum esset, non repetebatur. §. incertis. suprà De legat. ut interdum aliqua ex parte debitum naturale subesse uideatur. Similem igitur in casu legis Aquiliæ rationem esse oportet. ueluti, si de facto, id est, damno dato constaret: sed utrum iniuria datum esset necne, quæreretur. ut in casu l. ult. & passim. D. ad leg. Aquil. Quoniam enim periculum esse potest, ne si res in controuersiam reuocetur, dupli sit actio: Iurisconsulti satius esse duxerunt, omnem illius periculi occasionem ista ratione præcidere: cùm tamen iccirco queri is qui soluit, non possit. quippe, cùm temeritati suæ adscribere debeat, quòd re non satis perpensa & considerata soluerit. A

VELVTI EX LEGE AQVILIA.) Sequitur II. In legis Aquiliæ iudicio propter inficiationem litis æstimatio duplicatur. l. 4. C. de leg. Aq. ubi Impp. aiunt, contra negantem ex lege Aquilia, si damnum per iniuriam dedisse probetur, dupli condemnationem procedere. Et l. inde Neratius. 23. §. hæc actio. D. eod.

EX LEGATO.) Item ex miserabili deposito, id est, quòd naufragij, ruinæ, incendij caussa factum esset. l. 1. D. depos.

PER DAMNATIONEM CVIQVE LEGATA.) Sequitur III. In legatis per damnationem relictis, olim litis æstimatio ex inficiatione crescebat: auctore Paulo lib. Sent. 1. cap. 18. Ratio autem uidetur esse, quoniam ea legata tanta testatorum uoluntate atq; contentione relinquuntur, quanta alia nulla est. itaq; hæredem qui testatori tam uehementer aliquid imperanti, malitiosè non paruit, & legatarium eo legato fraudare conatur, pœna dignum leges iudicarunt. Eadem ex caussa, hoc est, propter tantam testatoris uoluntatem, leges statuerunt, si fortè legatarius iure ciuili destitueretur, ueluti quòd non satis sollenne testamentum fuisset, ac proinde summo iure legatum illud non deberetur, si tamen per errorem solutum esset, non repeteretur.

VNAM NATVRAM OMNIBVS.) Sequitur IIII. Iustiniani instituto una atq; eadem natura legatis fideicommissisq; omnibus attributa est. l. 2. C. commu. de leg. & hoc suo loco planius explicatum est.

SED TANTVMMODO IN IIS LEGATIS.) Sequitur V. Iustiniani lege ea demum indebita legata soluta non condicuntur, quæ religionis caussa relicta sunt. Lex autem Græcè, ut credi par est, scripta intercidit. B

PER QVAS PERSONAS NOBIS obligatio adquiratur.

TITVLVS XVI.

Obligatio etiam per seruum filiumq; fam. rectè acquiritur: sed per hunc quæsita, solum usumfructum sui commodi patri ex Iustiniani præscripto agenti, attribuit. l. 6. C. de bon. quæ lib.

I. EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, uel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus, acquiri nobis non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoq; personas quæ in nostra potestate sunt, ueluti per seruos & filios nostros: ut tamen, quod per seruos quidem nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & usufructus, quam nostra decreuit constitutio: ut quod ab actione commodum perueniat, huius usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem mouēte secundum Nouellæ nostræ constitutionis diuisionem.

QVOD PER SERVOS QVIDEM.) Enunciatio I. Obligatio etiam per seruum acquiri potest, eiusq; ius integrum ac solidum ad dominum pertinet. l. 1. & pass. D. de stipul. ser. Quemadmodum enim res omnes opera & ministerio seruorum nostrorum acquirere possumus, sic etiam obligationes. C.

VSVMFRVCTVM QVIDEM HABEAT.) Sequitur II. Obligatio per filiumfam. quæsita, sui commodi proprietatem ipsi, usumfructum uerò patri attribuit. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. ubi Iustinianus ea omnia quæ peculij aduentitij nomine continentur, ita partitus est, ut eorum ususfructus patri, proprietas uerò filio deberetur. Sed profectitij, castrensis, & quasi castrensis dissimilis ratio est: quemadmodum suprà lib. 2. docuimus, sub tit. Per quas person. unde summatim illud intelligitur, ex castrensi & quasi castrensi peculio filiumfa. pleno iure sibi actiones acquirere: ex profectitio, pleno item iure patri: ex aduentitio uerò, patri usumfructum, sibi meram proprietatem.

SECVNDVM NOVELLAE NOSTRAE.) Sequitur III. Ex obligatione per filiumfam. quæsita, pater actionem instituere ex præscripto Iustiniani debet. l. ult. §. & filius. & §. ubi autem. C. de bon. quæ lib. ubi statuit, ut si pater aduentitium filij peculium repudiet, filius patris consensu & agat & defendat. sin agnoscat, ipse suis quidem sumptibus, filij uerò consensu litiget: nisi uel tenera ætate sit, uel longè absit.

Per liberos homines, seruosq; alienos bona fide possessos: item per seruos in quibus usum usum'ue fructum habemus, tum ex ipsorum operis, tum ex re nostra obligatio acquiri potest. l. x. D. de acquirend. rer. domin.

II. Item per liberos homines, & alienos seruos, quos bona fide possidemus, adquiritur nobis: sed tantū ex duabus caussis, id est, si quid ex operis suis, uel ex re nostra adquirāt. Per eū quoq; seruum, in quo usumfructum uel usum habemus, similiter ex duabus istis caussis nobis adquiritur.

PER

A PER LIBEROS HOMINES.) *Enunciatio I. Obligatio etiam per liberos homines seruosq; alienos bonæ fidei possessori, tum ex suis operis, tum ex re ipsius acquiritur. l. acquiritur. 10. §. 4. D. de acq. rer. dom. Et lib. 2. pluribus uerbis hoc explicauimus.*

TANTVM EX DVABVS CAVSSIS.) *Sequitur II. Quod liber homo, seruúsue alterius bona fide possessus, aliunde quàm ex operis suis, aut re possessoris acquirit, ille sibi, hic uerò domino acquirit. d. l. acquiritur. Visum enim est, satis possessori fore ad sumptus tolerandos quibus eos aluit, si quæ ipsi suo labore peperissent, haberet: aduentitia autem lucra, & quæ aliunde manarent, iniquum existimatum est ei permitti.*

PER EVM QVOQVE SERVVM.) *Sequitur III. Seruus obligationes usufructuario ex suis operis, aut re ipsius tantùm acquirit. d. l. acquiritur. Rationem superius exposuimus, quia usufructus emolumenta, ipsius personæ, reiue in qua usufructus est, finibus terminantur. Hæreditas autem cæteraq; aduentitia commoda externa sunt, & aliunde quàm ex ipsa re uel persona manant.*

Quod seruus communis indefinitè acquirit, dominis omnibus pro rata dominij acquirit. quod uerò unius nomine disertè uel stipulatus est, uel per traditionem accepit, uniúsue iussu acquisiuit, ei soli debetur. l. v. D. de stip. ser. l. ult. C. per quas pers.

III. Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certũ est: excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: ueluti cùm ita stipulatur, TITIO DOMINO MEO DARE SPONDES? Sed si domini unius iussu seruus B fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, ut ille tantùm adquirat, qui hoc ei facere iusit, ut suprà dictum est.

PRO DOMINICA PARTE.) *Enunciatio I. Obligatio indefinitè à communi seruo quæsita, singulis dominis pro rata dominij parte acquiritur. l. 5. & 7. D. de stip. ser. Idq; superius sub eod. tit. explicatum est.*

NOMINATIM VNI STIPVLANDO.) *Sequitur II. Seruus communis uni nominatim stipulando, uel per traditionem accipiendo, illi soli acquirit. d. l. 5. D. de stip. ser. Dixit aũt,* PER TRADITIONEM ACCIPIENDO, *quia traditio rei dominium non transfert, sed caussam dominij duntaxat, id est usucapiendi facultatem. Quod igitur per traditionem seruus accepit, dominus possidet, tractuq; temporis acquirit.*

DOMINI VNIVS IVSSV.) *Sequitur III. Seruus communis unius iussu stipulatus, ex lege Iustiniani ei soli adquirit. l. ult. C. per quas person. Sed hæc sanè negligenter à Triboniano & oscitanter traduntur. Bipartita enim Iustiniani constitutio illa est. nam primo loco eum casum explicat, quo seruus ab uno iussus, alteri tamen nominatim stipulatur: qui casus solus à Iustiniano definitus est. Pòst uerò, casum eum tractat quem Theophilus hoc loco intelligit, de seruo cõmuni, qui ab uno domino iussus, indefinitè tamen atq; impersonaliter stipulatur. quem casum apud ueteres ius certum habuisse, Iustinianus indicat. neq; meo iudicio magna in eo dubitandi caussa unquam fuit: cùm iussus domini, nominationis uim obtineat. Quare cùm hoc loco Iustinianus apertè ostendat se casum illum significare, qui ius usq; ad sua tempora dubium atq; obscurum habuit, neq; Theophilo assentiri possum, qui casum alterum intellexit: neq; Triboniani negligentiæ concedere, qui duorũ uerborum parsimonia locum hunc exiliter ac ieiunè descripsit.*

QVIBVS MODIS OBLIGATIO TOLLITVR.
C TITVLVS XVII.

Tum eius quæ debetur rei, tum etiam (dummodo creditor consentiat) alterius solutione, quamuis ab alio etiam inuito debitore facta sit, dissoluitur obligatio. quin & rei fideiussoris ue solutione utraque obligatio extinguitur.

I. Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur: uel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest, quis soluat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente debitore, siue ignorante, uel inuito solutio fiat. Item si reus soluerit: etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

SOLVTIONE EIVS QVOD DEBETVR.) *Enunciatio I. Eius rei quæ debetur solutione, omnis dissoluitur obligatio. l. prout. 80. D. de solut. Quá in re duo notanda & obseruanda sunt: primùm, solutionis uerbo hic ueram tantùm & solidam solutionem intelligi, quam nos naturalem, hoc est, ut pinguius loquamur, materialem & essentialem appellamus. l. pen. D. de solut. cùm alioqui Solutionis uerbum pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisq; ad substantiam obligationis referatur, quàm ad numorum solutionem. l. solutionis. 54. D. eod. l. solutionis. 176. D. de uerb. oblig. Secundò illud intelligi oportet, cùm sub hoc titulo passim dicimus, enumerari modos quibus tollitur, soluitur, perimitur, extinguitur obligatio: de ijs agi modis, per quos ipso iure sic extinguitur obligatio, ut Prætori dare iudicium ex contractu non liceat. Cuius rei quis usus sit, ex tit. De exceptionibus cognoscemus.*

CON-

CONSENTIENTE CREDITORE.) Sequitur II. *Consentiente creditore etiam aliud pro alio rectè soluitur.l.si ei nuptura.25.D.de iur.dot.& l.manifesti.17.C.de solut.ubi Impp.scribunt,rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis,partam obligationem extingui.Idq; adeò uerum est,ut nec propterea datio reuocetur, quòd aliquanto pluris uendidisse rem is qui accepit,dicatur,quàm ei deberetur.l.pen. & l.successores.10.C.eod. Quanquam si multo pluris res esset,Vlp.contrarium respondeat in l.si non sortem.26.§.4.D.de cond.indeb.ubi sic scribit:Si centum debens, quasi ducenta deberem,fundum ducentorum solui,competit repetitio,& centum manet stipulatio.Licet enim placuit,rem pro pecunia solutam parere liberationem:tamen si ex falsa debiti quantitate maioris pretij res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia.Nemo enim inuitus compellitur ad communionem.sed & condictio integræ rei manet,& obligatio incorrupta: ager autem retinebitur,donec debita pecunia soluatur.Atq; hæc quidem,cùm creditor consentit.At si dissentiat,Impp.in l.16.C.de solut.Eum inquiunt à quo mutuam sumpsisti pecuniam,insolutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio nõ permittit.nam,ut ait Paulus in l.2.§.2.D.de reb.cred.aliud pro alio inuito creditori solui non potest. Qua de caussa ne æstimatio quidẽ pro specie debita solui ei inuito potest:cùm satis constet aliud esse pretium,aliud rem.l.1.D.de rer.permut.*

VEL INVITO EO SOLVTIO FIAT.) Sequitur III. *Solutio non modò ab alio quàm debitore, uerùm etiam ipso ignorante & inuito fieri potest.l.solutione.23.D.eod.ubi Pomponius ait,solutione & inuitos & ignorantes liberari non posse.& l.soluere.53.eod.ubi Caius scribit,soluere pro ignorante & inuito rectè licere:cùm sit iure ciuili constitutum,licere etiam ignorantis inuitiq; meliorem conditionem facere.Et Marcianus in eandem sententiam,l.si pro me.40.D. eod. Caussæ constitutio:Cùm aureos centum mihi Septimius deberet,ego tantundem Octauio deberem, Octauius Septimio tantundem deberet:Septimius inuito me & reclamante ita nomen suum Octauio remisit,ut uicißim Octauius eos mihi acceptos in tabulis referret,meq; pro liberato haberet.Ego iccirco repugnabam,quia me pecuniam à Septimio habiturum confidebam.Octauio uerò creditori meo sperabam me uel astu aliquo,uel operis mercibúsue meis satisfacturum : sicut permagni mea interesset,id non fieri.Itaq; cùm Septimius à me peteret,ut ei acceptum ferrem,recusabam. Intentio: Debes me per acceptilationem liberare. D. Non debeo. Q. An debeat? R. Quia inuito beneficium non datur. F. At æqui & boni ratio postulat,ut quod bona & honesta ratione solutum est,ratum & firmum sit.uel sic,At æquum est suum cuiq;, undecunq; id fiat, rectè solui. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione: An cùm inuito beneficium non detur,tamen propter æquitatem, solutio inuito debitore facta probanda sit. Caius l.soluendo.39.D.de negot.gest. Soluendo quisq; pro alio, inquit, licet inuito & ignorante,liberat eum,quod autem alicui debetur,alius sine uoluntate eius non potest iure exigere. Naturalis enim simul & ciuilis ratio suasit,alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere posse:deteriorem, non posse. Hæc ille.Neq; nobis illa regula aduersatur,qua traditur,inuito beneficium non dari.nam ea de illis beneficijs intelligenda est, quæ à legibus conceduntur.cuius rei exempla extant in l.pactũ.46.D.de pact.& l.Si quis.29.C.eod.Atq; hoc illud est quod Verrina 2. Cic.his extulit uerbis:Quod mihi lex mea caussa dat,eo mihi non uti non licebit?*

QVI PRO EO INTERVENERVNT.) Sequitur IIII. *Solutione à reo facta, etiam qui pro eo interuenerunt,liberantur.l.in omnibus.43.D.eod.ubi Vlpianus ait, in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberari: puta adpromissores,hypothecas,pignora.Ratio perspicua est:quia sublata re principali, ea quæ accessionis locum obtinent, intercidere necesse est.*

SI FIDEIVSSOR SOLVERIT.) Sequitur V. *Solutione à fideiussore facta, etiam principalis reus absoluitur.l.cùm is.36.D.de fideiuss.ubi Paulus ait,cum creditor suum à fideiussore percepit,liberari omnes : hoc est,& fideiussorem & reum. Sed occurritur ex l.Papinianus.28.D.mand.ubi Vlp.ait,mandatorem debitoris soluentem,ipso iure reum non liberare.propter mandatum enim suum soluisse,& suo nomine.Hoc ad iudicandum facillimum est. Cùm enim quæritur, an aliquis ipso iure liberetur,hoc quæritur,an actio extincta sit,neq; impetrari à Prætore poßit. Respondendum igitur,creditoris actionem inutilem ei quidem esse,neq; à Prætore impetrari posse:sed tamen iccirco extinctam non esse,quia in fauorem fideiussoris constitutum est,ut creditor suum à fideiussore recipiens,nomen suum ei uendere uideatur. qua de caussa suam illam actionem ei cedit,utilem & efficacem ipsi futuram.Atq; ita locum intelligendum,perspicuè hæc Pauli uerba demonstrant in l.cum is qui.36.D.de solut. Cùm is qui & reum & fideiussores haberet,ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia præstat actiones,poterit quidem dici nullas iam esse:cum suum perceperit,& perceptione omnes liberati sint.sed nõ ita est. Non enim insolutum accipit,sed quodammodo nomen debitoris uendit:& ideo habet actiones,quia tenetur ad idipsum ut præstet actiones.Eiusdem modi est illud Papiniani in l.Stichum.95.§.si mandatu.D.de solut.Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, me conuento & damnato,quanquam pecunia soluta sit, non tamen liberari debitorem ratio suadet : sed & præstare debet creditor actiones mandatori aduersus debitorem,ut ei satisfiat.*

Per acceptilationem (quæ stipulatio quædam est, à C. Aquilio remittendi debiti caussa instituta) & uerborum obligatio,& alia quæuis in stipulationem deducta etiam pro parte dissolui potest.l. j. vij. & xvij. D. de accept.

II. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autẽ acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex uerborum obligatione Titio debetur,id si uelit Titius remittere,poterit sic fieri,ut patiatur hæc uerba debitorem dicere : QVOD EGO TIBI PROMISI, HABES'NE ACCEPTVM? & Titius respondeat, HABEO. Sed & Græcè potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat,ut Latinis uerbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantùm eæ soluuntur obligationes, quæ ex uerbis consistunt,non etiam cæteræ. Consentaneum enim uisum est,uerbis factam obligationem,alijs posse uerbis dissolui. Sed & id quod alia ex caussa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur,

pro

A pro parte rectè soluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Est autem prodita stipulatio, quæ uulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te mihi ex quacunque caussa dare facere oportet, oportebitue, præsens in diem'ue, quarumq́; rerum mihi tecum actio, quæq́; aduersus te petitio, uel aduersus te persecutio est erítue, quódue tu meum habes, tenes, possides, dolóue malo fecisti quo minus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberétne à se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

PER ACCEPTILATIONEM TOLLITVR.) *Enunciatio I. Acceptilatio, legitimus est dissoluendæ obligationis modus. l. pen. D. de solut. & l. 1. & pass. D. de acceptil.*

IMAGINARIA SOLVTIO.) *Sequitur II. Acceptilatio non naturalis, sed imaginaria dissoluendæ obligationis ratio est. l. pen. D. de solut. nam in uera & naturali solutione debitor aliquid re ipsa & actu (ut uulgò loquimur) præstat: hic uerò nihil præstat, sed perinde quasi præstiterit, liberatur.*

GRAECE POTEST ACCEPTILATIO FIERI.) *Sequitur III. Acceptilatio etiam Græcis uerbis fieri potest. l. an inutilis. 8. in fi. D. de acceptil. ubi Vlp. ait, acceptilationē esse iuris gentiū, & ideo Græcè posse acceptum fieri, dummodò sic fiat, ut Latinis uerbis solet, ἔχεις λαβὼν, &c. Dubitandi caussam afferebat, quòd acceptilatio formula est, hoc est certorū uerborum & quasi sollennium conceptio, cuius syllabas & literas omnes seruari moris est. Sed hoc loco duo quæ-*
B *ri possunt. Primùm, quid illud sit, quod ait, acceptilationē iccirco Græcè fieri posse, quia iuris gentium est. quid? stipulatio cuius iuris est? nemo negat, esse ciuilis. Græcè tamen eam posse fieri, superius dictū est. Secundò, cur acceptilationem dicat esse iuris gentium: cùm acceptilatio nihil aliud quàm stipulatio sit, quā ciuilem esse constat: & à Iurisconsultis Ro. ciuium Ro. caussa, itē ut aliæ omnes legis actiones, instituta sit. Respondendum igitur, Acceptilationē uerè iuris ciuilis esse, suaq́; certa & propria formula constare: sed utilitatis caussa constitutū esse, ut contra iuris ciuilis regulas & cum peregrinis, & peregrina lingua cōcipi poßit. Atq; hoc nimirum illud est, quod Vlp. his significat uerbis: Hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio.*

QVAE EX VERBIS CONSISTVNT.) *Sequitur IIII. Acceptilatio ad eas tantùm obligationes pertinet, quæ uerbis cōtractæ sunt. l. an inutilis. 8. §. 2. D. de accept. ubi Vlp. ait, acceptum ferri non posse, nisi quod uerbis colligatū est. acceptilatio enim uerborum obligationem tollit, quia & ipsa uerbis fit. neq; enim potest uerbis tolli, quod non uerbis contractum est. Quod cum ita sit, uidetur potius acceptilatio uel acceptifactio dici posse. quippe cùm ita rogemus: Quod tibi acceptum promisi, habes'ne acceptum? ex l. 6. uel, (ex l. 7.) Accepta facis decem?*

QVOD ALIA EX CAVSSA DEBETVR.) *Sequitur V. Obligatio aliter quàm per stipulationē contracta, ita per acceptilationem dissolui potest, si prius in stipulationem cōmutata sit. l. prout quicq;. 8. D. de solut. l. 4. & 5. D. de transact. Nam per stipulationem nouatio fit: & quæ consensu uel re contracta erat obligatio, ea iam uerbis constat, ac propterea rectè uerbis dissoluitur. Sed quæro, an ad obligationem quæ nominibus constat, etiam hæc pertineant: hoc est, an per acceptilationem Aquilianā, quæ stipulatione constat, obligatio nominibus contracta dissolui poßit? Non equidem arbitror. primùm, quia nomina in stipulationem nouari nihil attinebat: quemadmodum paulo pòst dicemus. non enim minus firma nominibus, quàm stipulatione, contrahitur obligatio.*

PRO PARTE RECTE SOLVITVR.) *Sequitur VI. Quod debetur, rectè pro parte soluitur. l. stipulatus. 9. §. 1. D. de solut. ubi Vlp. ait, eum qui decem debet partem soluendo in parte obligationis liberari, & reliqua quinq; sola in obligatione remanere.*

C ITA IN PARTEM DEBITI.) *Sequitur VII. In partem debiti rectè acceptilatio interponitur. l. pars. 9. & l. seq. Itaq; non illius formulæ uerbis omnibus quæ posterius subijciuntur, utendum erit: sed hoc modo, Quicquid te mihi ex illa caussa, &c. Vlp. tamen in l. 13. D. eod. scribit, si id quod in acceptilationem deductum est, diuisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti. Deniq; eum qui accepto facit, uel totum, uel partem eius quod stipulatus est, debere accepto facere. quare ubi partes non sunt, nullius momenti acceptilationem esse. Veluti si quis domum stipulatus accepto ferret cæmenta, uel fenestras, uel parietem, uel diætam.*

QVAE VVLGO AQVILIANA APPELLATVR.) *À C. Aquilio Gallo, iurisconsulto nobili, cuius in formulis concipiendis singularis quædam exstitit sapientia: ut constat ex ea de dolo malo, quam Cicero euerriculum malitiarū omnium appellat: & ex ea de postumo non suo hærede instituendo.*

IN STIPVLATVM DEDVCATVR.) *Itaq́; genus aliud obligationis in uerborum obligationem commutetur: quæ Nouatio uulgò dicitur, de qua mox dicemus.*

RENOVAT OMNES OBLIGATIONES.) *Sequitur VIII. Aquiliana formula cuiuscūq; generis obligationes in stipulationem deduci, renouariq́; possunt. l. & uno. 18. D. eod. Quicquid enim quacunq; ex caussa debetur, in uerborum obligationem conuertit: ut postquam creditor omnes debitoris obligationes in illam commutauit, tum debitor una stipulatione omnes illas extinguat. itaq́; quo contracta modo fuerat obligatio, eodem dissoluatur. Atq; huc illa Modestini definitio referenda est: Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationē, qua utriusq; contingit ab eodem nexu absolutio. Nam hæc ad Aquilianam formulam duntaxat pertinet.*

EX QVACVNQVE CAVSSA.) *Siue ex contractu, uel quasi contractu, siue ex maleficio, uel quasi maleficio. Etiámne si nominibus contracta sit obligatio? Ego, quia uniuersalem aliquam multarum obligationum nouationem hic fieri uideo, sic arbitror.*

DARE FACERE.) *Notū est, obligationū alias in dando, alias in faciēdo cōsistere. Quod utrūq; genus hac formula ita comprehenditur, ut tamen cōiuncta etiam pro disiunctis accipi poßint: & satis sit alterutrū probari. l. sæpe. 53. De uerb. sign.*

OPOR-

OPORTET, OPORTEBIT'VE.) An futuras obligationes intelligit? nequaquam: sed ad illud respicit, EX QVACVNQVE CAVSSA. ut priore uerbo præsens debitum, posteriore & præsens & in diem comprehendatur. l. si stipulatus. 76. §. 1. l. si à colono. 89. l. cum stipulamur. 125. 46. D. de legat. 2. l. uerbũ oportebit. 8. D. de uerb. sig. Vt sit sensus: Quicquid ex præterita caussa te mihi dare facere oportet, oportebit'ue. A

PRAESENS IN DIEM'VE.) Id est, uel in præsentia, uel in posterum. ut facile appareat & quæ sub conditione debentur, postremo uerbo comprehendi: quoniam ea quoq; tolli per acceptilationem possunt. l. quod in diem. 12. D. de accept. l. sub conditione. 16. D. de solut.

ACTIO, PETITIO, PERSECVTIO.) Actio in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem uel in personam rei persequendæ caussa: inquit Papin. in l. actio. 28. D. de oblig. & act. Vlp. autem l. pecuniæ. 178. D. de uerb. sign. Actionis uerbum, inquit, & generale & speciale est. nam omnis actio dicitur, siue in personam, siue in rem sit petitio. Sed plerunq; actiones personales solemus dicere. Petitionis autem uerbo in rem actiones significari uidentur: persecutionis uerbo extraordinarias persecutiones puto contineri.

EST, ERIT'VE.) Ex caussa præterita: ut proximè dicebamus.

QVOD'VE TV MECVM.) Hæc non tam necessitatis, quàm cautionis & diligentiæ sunt. Id enim suum cuiusq; est, quod uindicare potest: ut ait Vlp. l. quintus. 27. §. 1. D. de aur. & arg. leg.

HABES, TENES, POSSIDES.) Habere, ut opinor, ad res incorporales: Tenere, ad corporales: Possidere, ad utrasq; pertinet. Item habere ad ius, tenere ad factum, possidere ad utrumq;. arg. l. possessio. 49. §. 1. D. de acquir. poss. tamen rarò hæc proprietas obseruatur. l. 2. §. quod autem. D. unde ui. & de ui arm. l. 2. §. hoc interdicto. D. ne quid in loco pub. l. stipulatio ista. 38. D. de uerb. obli. l. habere. 188. D. de uerb. sign. l. 3. D. de acq. poss.

DOLO'VE MALO FECISTI.) Etenim parem esse conditionem oportet eius qui quid possideat, uel habeat: atq; eius cuius dolo malo factum sit, quo minus haberet uel possideret: inquit Vlp. in d. l. 2. §. hoc interdictum. D. ne quid in loco pub. Vnde sumpta est regula iuris l. 150. cui altera conuenit in l. ad ea. 157. §. 1. de reg. iur. B

QVOD NVMERIVS NIGIDIVS.) Sic legitur in Florentinis, alijsq; nõnullis libris. Vulgo tamẽ hic locus sic scriptus est: Item ex diuerso Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium, Quicquid tibi hodierno die per Aquilianã stipulationem spopondi, id omne habésne acceptum? Spopondit Aulus Agerius, Habeo, acceptumq; tuli. Quam si quis Aquilij formulam esse putet, uehementer errat, mea quidem sententia: quasi uerò tam ineptus Aquilius fuerit, ut suum nomen in publicam formulam insertum uoluerit. Neq; in re perspicua pluribus utendum est uerbis.

Cùm id quod nobis ab aliquo debetur, ab altero nouandi animo stipulamur, quamuis posterior obligatio nulla sit, prior tamen extinguitur. à nostro uerò debitore, nisi noui quid afferamus, stipulando nouare non possumus. l. j. & pass. D. de nouat.

III. Præterea nouatione tollitur obligatio: ueluti si id quod tu Seio debebas, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio: & prima tollitur, translata in posteriorem: adeò ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur: ueluti si id quod tu Titio debeas, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit: quo casu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si à seruo quis fuerit stipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris: ita demũ nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: fortè si conditio, aut dies, aut fideiussor adijciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adijciatur, nouationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit. alioqui si defecerit, durat prior obligatio. C

NOVATIONE TOLLITVR OBLIGATIO.) Enunciatio I. Nouatio legitimus est tollendæ obligationis modus. l. 1. D. de nouat. ubi Vlpianus ait, nouationem esse prioris debiti in aliam obligationem uel ciuilem, uel naturalẽ, transfusionem atq; translationem. hoc est, cum ex præcedenti caussa ita noua constituitur, ut prior perimatur. nouatio enim à nouo nomen accepit, & à noua obligatione. Sed quod scribit, ueterem obligationem in nouam etiam naturalem commutari, dubitandi caussam afferre posset, cùm satis constet, nouationem fieri per stipulationem, quæ ciuilis obligatio est. Ergo ex fine legis respondendum est, ciuili quidem ratione, id est, stipulatione obligationem nouari, sed non semper uim ac neruos iuris ciuilis obtinere: quemadmodum nec omnis stipulatio ciuilis obligationem parit. ueluti si à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus sis: tum enim sola naturalis concipitur obligatio: ut ibidem Vlpianus scribit. Porrò autem non tantùm ueterem obligationem nouatio extinguit, uerùm etiam omnes ei adiunctas conditiones. Itaq; & cursus usurarum cohibetur, & hypothecæ ac pignora liberantur. l. nouatione. 18. & l. emptor. 27. D. eod. Præterea nec pœna ex priore obligatione committi amplius potest. l. si creditor. 15. eod. & mora antè, in eo quod promissum est præstando commissa, purgatur. l. quoties. 14. eod. Sed existit hoc loco quæstio non contemnenda. nam cùm ea sola ratione dissolui obligationes possint, qua contractæ sunt, uti modò superiore §. dicebamus: quomodo nouatio quæ per stipulationem fit, potest alio quàm uerborum modo contractas obligationes extinguere? Intelligendum est igitur, & magnopere animaduertendum hoc non simpliciter & absolutè, sed ui quadam adiunctæ necessitatis fieri. quia non aliter opus suum efficere nouatio posset, nisi in ueteri obligatione, quasi subiecta materia, uersaretur. Ergo non dissoluendæ obligationis caussa instituta est, sed efficiendæ. uerùm quia non simpliciter efficiendæ, sed ex uetere aliqua efficiendæ & concipiendæ introducta est, propterea non absolutè illam dissoluit, sed ea tanquam materia utitur. Illud tertio loco intelligendum est, propterea nouationem institutam esse, quòd stipulatio multo certior & cautior est obli-

A est obligandi ratio, quàm ulla cuiusuis alterius generis. singula enim nominatim & uti lingua nuncupata erant, cau... Tri plex autem, quemadmodum posterius discemus, nouatio est. prima, cùm unius personæ obligatio in alterius personæ obli... nem nouatur. altera, cùm alterius generis obligatio in uerborum obligationem nouatur. tertia, cùm uerborum obligatio in... teram formam ita commutatur, ut ei uel adijciatur, uel detrahatur. Illud, inquit Vlpianus, non interest, qualis præcessit obliga tio: utrum naturalis, an ciuilis, an honoraria: &, utrum uerbis, an re, an consensu: dummodo sequens obligatio uel naturaliter teneat, uel ciuiliter. Item in l.2. Omnes res transire in nouationem possunt. quodcunq; enim siue uerbis contractum est, siue nō uerbis, nouari potest, & transire in uerborum obligationem ex quacunq; obligatione. Deniq; hoc loco notandum & obser uandum est, literarum obligationem non nominari. Cuius rei caussam inquiro: neq; ullam tamen reperio. Stipulationem enim multo certiorem ea fuisse, uel ex eo constat, quòd uel testibus præsentibus uel per scripturam fiebat. Suspicionem igitur meam ueterem retineo, Tribonianum foro suo seruientem, uerbum illud, more institutoq; suo deleuisse.

INTERVENTV NOVAE PERSONAE.) Sequitur II. Cùm id quod nobis ab altero debetur, ab altero stipulamur, prior extinguitur obligatio. l. si Stichum. 8. §. ult. D. eod. ubi Vlpianus ait, quod ego debeo, si alius promittat, libe rare me posse. quinetiam Caius in l. ult. D. eod. scribit, nihil obstare, quo minus plurium obligationes in unam commutentur, ueluti si ita stipulemur: Quod Titium & Seium mihi dare facere oportet, id dari spondes? Licet enim ex diuersis caußis sin guli fuerant obligati, utriq; tamen nouationis iure liberantur: cùm utriusque obligatio in unius personam, à qua nunc stipu lemur, confluat.

LICET POSTERIOR INVTILIS SIT.) Sequitur III. Prior obligatio per nouationem quamuis po sterior inutilis sit, extinguitur. l. si Titius. 48. in fi. D. de fideiuss. ubi Papinianus ait, si minor dolo creditoris inductus, alienam in se obligationem nouandi caussa susceperit, & inanem hanc esse obligationem, & ueterem extingui. Cuius rei ratio nō ob scura est. Nam etsi nouatio non tam extinguendæ obligationis, quàm nouæ concipiendæ caussa constituta sit, ac propterea sæ

B pe non extinguatur superior, nisi alia exorta sit, ut posterius docebimus: tamen respondemus, id non nouationis, sed nouare uo lentis uitio factum esse: qui dolo malo utens, huic actioni impedimentum attulit.

POSTERIOR OBLIGATIO NVLLA EST.) Sequitur IIII. Qui à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus est, nullam obligationem acquirit. l. nouare. 20. D. eod. ubi Paulus ait, pupillum sine tutoris auctoritate nouare non posse. ex quo contingit, ut & liberetur creditor, neq; tamen noua obligatio nascatur. Sed occurretur à quibusdam, & obijcie tur, nouationem non tam ea de caussa institutam esse, ut obligationes tollantur, quàm ut rediuiuæ aliæ nascantur. ac propterea iniquum esse, nouatione ueterem obligationem extingui. Respondemus ergo, similiter, ut in quæstione superiore, non nouatio nis uicio id fieri: quæ per se ac natura sua idonea est ad obligationem concipiendam. qua de caussa etiam ea nascitur hoc casu obligatio, quæ nasci potest in pupillum sine tutore promittentem, nimirum naturalis. l. 1. in fi. D. eo. l. pupillus. D. de auct. tut. sed uitio stipulantis id accidere, qui tam stultus fuerit, ut sibi pupillum sine tutoris auctoritate obligare uoluerit. Caussæ consti tutio: Cùm Octauius à pupillo Titio sine tutore auctore stipulatus esset, id quod sibi Mæuius debebat, neq; pupillus uocari in ius posset, in Mæuium regredi instituit: quasi nihil actum fuisset, cùm noua nulla exorta esset actio. Intētio Mæuij: Nouatio fa cta est. D. Non est. Q. An facta sit. R. Quia nouatio est effectio nouæ obligationis ex uetere, siue commutatio ueteris obli gationis in nouam. At hic nulla noua exorta est. F. At hoc non nouationis, sed tuo solius uitio factum est. quare pro eo haben da est, ac si reuera exorta esset obligatio. arg. l. in omnibus. 39. D. de reg. iur. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur, an cū nouatio nouæ obligationis efficiendæ caussa instituta sit, tamen si stipulantis uitio & culpa eius effectus impediatur, pro fa cta aduersus ipsum iudicanda sit. Respondetur, pro facta numerandam aduersus ipsum esse. quoniam in omnibus caußis pro facto accipitur id, quod per alium impedimenti sit quo minus fiat: ut in regula traditum est.

SI À SERVO QVIS.) Sequitur V. Qui quod alter debet, à seruo nouandi caussa stipulatur, nec ius uetus tol lit, nec nouum inducit. Cuius dißimilitudinis ratio hæc est, quoniam subesse personam oportet nouationis capacem: uti patet ex fine l. quo res. 14. D. de nouat. Itaq; tametsi seruus naturaliter æquè ut pupillus obligetur. l. naturaliter. 13. D. de cōd. indeb.

C tamen quia ciuilis obligationis, cuius concipiendæ caussa nouatio instituta est, capax non est: iccirco quasi materia & caussa sine qua non, deficiat, ita nihil actum esse iudicatur.

IN POSTERIORE STIPVLATIONE NOVI SIT.) Sequitur VI. Qui à suo ipso debitore no uandi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agit. l. 6. & 7. D. eod. nam alioqui Penelopes tela, ut in uetere prouerbio est, retexi, & actum agi uideretur.

SI CONDITIO ADIICIATVR.) Sequitur VII. Conditio in nouando adiecta, si quidem extiterit, noua tionem confirmat: sin minus, nihil actum intelligitur. l. quoties. 14. D. eod. ubi Vlp. ait, quoties quod purè debetur, nouandi caussa sub conditione promittitur, non statim fit nouatio: sed tunc demum, cùm conditio extiterit. & ideo, si fortè Stichus fue rit in obligatione, & pendente conditione decesserit: ne nouatio continget, quia non subest res eo tempore quo conditio im pletur. Sed si quod sub conditione debetur, purè quis nouandi caussa stipuletur, ne nunc quidem statim nouat: licet pura stipu latio aliquid egisse uideatur. sed tunc nouabit, cùm extiterit conditio. etenim existens conditio primam stipulationem commit tit, commissamq; in secundam transfert. Idemq; traditur in l. si Stichum. 8. §. 1. l. nouatio. 24. l. si non. 31. D. eod.

Iustiniani lege, non modò animus ac uoluntas, ut olim, ad nouandum exquiritur: ue rumetiam diserta, nominatimq; testata conuentio. alioqui nec prior obligatio tollitur, & ei posterior acce dit. l. ult. C. de nouat.

IIII. Sed cùm hoc quidem inter ueteres constabat, tunc fieri nouationem, cùm nouandi ani mo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo uideretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casibus introducebant: ideo no

stra processit constitutio, quæ apertißimè definiuit, tunc solùm nouationem fieri, quoties hoc A ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere: ut maneat ex utraque caussa obligatio secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

CVM NOVANDI ANIMO.) *Enunciatio I. Olim nouatio, nisi nouandi animus adesset, contrahi non poterat. l. 2. eod. ubi Vlp. ait, nouationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut nouetur obligatio: cæterùm si non hoc agatur, duas fore obligationes. quod iam idem traditur in l. si Stichum. 8. §. 1. & 2. & l. fundum. 28. D. eod. l. duo societatem. 71. D. pro soc. ob eamq; caussam, quoties de absente per nouationem liberando agatur, addi solet absentis liberandi nouandiq; caussa stipulatum esse. l. per iusiurandum. 13. §. pen. D. de acceptil.*

TVNC SOLVM NOVATIONEM.) *Sequitur II. Iustiniani instituto, nisi nominatim conuenerit ut fieret nouatio, & prior obligatio manet, & ei posterior accedit. l. ult. C. eod. ubi statuit, nisi stipulantes remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, & secundam magis pro anteriori elegerint, nihil penitus prioris cautelæ innouari. deniq; uoluntate tantùm, non lege nouandum. & si non uerbis exprimatur, ut sine nouatione caussa procedat.*

Quæ nudo consensu obligationes constant, eædem nudo consensu distrahi, dissoluiq; possunt. l. lxxx. D. de solut.

V. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria uoluntate dissoluuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet B centum aureis: deinde re nondum secuta, id est, neq; pretio solutio, neq; fundo tradito, placuerit inter eos ut discederetur ab ea emptione & uenditione: inuicem liberantur. Idem est & in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictũ est.

CONTRARIA VOLVNTATE DISSOLVVNTVR.) *Enunciatio I. Obligationes quæ nudo consensu contrahuntur, nudo consensu dissolui possunt. l. prout. 80. D. de solut. l. ab emptione. 58. D. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. nam, ut ait Vlp. in l. 35. D. de reg. iur. nihil tam naturale est, quàm eo genere quicq; dissolui, quo colligatum est.*

RE NONDVM SECVTA.) *Sequitur II. In obligationibus quæ nudo consensu constant, res in integro dicitur esse, cùm nulla dum traditio facta est. d. l. 1. C. quando lic. ubi Imp. ait, post traditionem interpositam, nudam uoluntatem non resoluere emptionem: nisi uel pretium acceptum, uel res accepta reddatur. In lege autem secunda hæc ascribit, ut si arræ nomine aurum datum sit, hoc solùm recuperetur: sin uerò pars pretij dissoluta sit, res non integra iudicetur.*

INSTI-

A

Institutionum Iuris, D. Iustiniani, Liber quartus,

Ex usitata partitione, & recepta in scholis consuetudine hinc incipit.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

TITVLVS XVIII.

B

Transitio ad obligationes quæ priuatis ex delictis nascuntur: quarum omnium contrahendarum modus est unus: res scilicet, quæ in furto, rapina, damno & iniuria uersatur. l. iiij. D. de oblig. & act.



VM expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur, hæ uerò unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: ueluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

SVPERIORE LIBRO.) *Hæc non Triboniani, sed eius ueteris Iurisconsulti unde descriptus hic locus est, uerba esse, quiuis uel mediocriter in genere Triboniani sermonis uersatus, facile intelligit. Quare uti hoc argumento ad confirmandam uulgatam horum librorũ partitionem, nulla ratio est. non enim omnis partitio ad quemuis ordinem rectè accommodatur. Itaq; præclara hæc potuit esse partitio in eius libris, unde descripta hæc uerba sunt. ueluti si de Obligationibus scripturus, priori libro de ijs quæ ex contractu, posteriore de ijs quæ ex delicto nascuntur, disputaret: aut si alio quouis modo instituta esset disputatio. quemadmodum à Caio factum esse, index legis quartæ, D. de oblig. & act. demonstrat. unde si hæc uerba sumpta essent, tamen ad librum tertium pertinere, nemo non uidet.*

IN QVATVOR GENERA DIVIDVNTVR.) *Enunciatio I. Obligationum quæ ex contractu nascuntur, diuisio quadripartita est. l. 1. D. de oblig. & act. nam & re, & uerbis, & literis, & sine his, nudo consensu rectè cõtrahuntur. Id quod superius suo loco dictum est.*

C

HAE VERÒ VNIVS GENERIS SVNT.) *Sequitur II. Quæ ex maleficio nascuntur obligationes, omnes uno ex genere, id est, ex re nascuntur. l. 4. de oblig. & act. ubi Caius scribit, ex maleficio nasci obligationes, ueluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia unius generis sunt. nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantùm re consistant, sed etiam uerbis & consensu. Cum igitur genus unum Iustinianus dicit, genus unum illorum quatuor de quibus modò dicebamus, intelligit. Re igitur & furtum & rapina, & damnum & iniuria fiunt: solo animo & uoluntate non fiunt. nam de furto quidem sic scribit Vlp. l. Si quis. 52. §. 13. Neq; uerbo, inquit, neq; scriptura quis furtum facit. hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. quare & opem ferre, uel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est. Item Paulus in l. cùm æs. 20. eod. Cùm æs pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, furtum non fit. At enim uerbis iniuria fit: ueluti contumelia, & conuicio: fit etiam literis, ueluti famosis libellis. Ita est, sed cùm de uerborum aut literarum obligationibus loquimur, non quæuis uerba, aut quasuis literas intelligimus: nam plerunq; & emptio & societas & mandatum aut uerbis, ut collocutione, aut literis, nimirum epistolis fiunt: nec tamen uerborum aut literarum párere obligationem dicuntur. quid ergo est? Docuimus antea, uerborum nomine sollennia uerba, id est, stipulationẽ: literarum uerò, sollennes literas, id est, tabularum nomina intelligi. Atq; hoc eos latuisse, qui Iurisconsultorum ætatis nostræ principes nominati sunt, turpe sanè, hominibusq; doctis indignum uideri poßit.*

VEL VTI FVRTO, AVT RAPINA.) *Sequitur III. Priuata maleficia quatuor sunt generum, furtum, rapina, damnum, & iniuria. d. l. 4. de oblig. & act. Nullum enim est aliud de quo priuatum iudicium constituatur. Et hanc inter publica & priuata delicta differentiam esse, pluribus uerbis in Comment. de uerb. Iur. exposuimus.*

Definitio furti, eiusq; notatio quadruplex. l. j. D. de furt.

II. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel etiã usus eius, possessionisue: quod lege naturali prohibitum est admittere. Furtum autem uel à furuo, id est, nigro

» gro dictum est, quòd clàm & obscurè fiat, & plerunq; nocte: uel à fraude: uel à ferendo, id est, aufe- A
» rendo: uel à Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, φῶρας dixerunt.

FVRTVM EST CONTRECTATIO.) *Breuius multo, neq; minus, ut opinor, acutè Paulus lib. Sent. 2. Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrectat.*

FVRTVM EST CONTRECTATIO.) *Enunciatio I. Furtum nisi in rebus corporalibus non admittitur,*
quippe quæ solæ contrectari possint. l. si is qui. 75. D. eod. ubi Pomp. ait: Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset ut
uel sibi, uel cui me delegauit promitterem, furti cum eo agere non possum. quoniam nullum corpus interuenisset, quod furandi
animo contrectaretur. Et l. si quis. 52. §. neq;. ubi Vlp. ait, neq; uerbo, neq; scriptura furtum fieri: sed cōtrectatione tantùm. cō-
trectari autem nisi corporalis res non potest. Furtum igitur in rebus tantùm corporalibus admitti potest. Sed hoc intelligen-
dum est, longè aliud furtum esse in re corporali fieri, aliud furtum rei corporalis. Vsus enim & possessionis quæ incorporalis
est furtum admittitur: sed hoc propter contrectationem, quæ in re corporali uersatur.

CONTRECTATIO.) *Sequitur II. Sola furti faciendi cogitatio furem non facit. l. 1. D. eod. ubi Paulus senten-*
tiam hanc ex eo consequi demonstrat, quòd furtum à ferendo dicatur: atq; iccirco eum qui depositum abnegat, non statim e-
tiam furti teneri: sed ita, si intercipiendi caussa occultauerit.

CONTRECTATIO REI.) *Sequitur III. Furtum sola contrectatione, etiam sine auersione ulla, committi-*
tur. l. uulgaris. 21. §. qui furti. D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui uas quod tollere potuit, aperuit, & res contrectauit, quamuis partem
tantùm earum auerterit, omnium tamen furem esse. Et paulo pòst, Earum quoq; rerum quas quis non abstulit, sed contrecta-
uit tantùm, furti teneri. Sed contrectatio omnino necessaria est. nam (ut ait Vlp. in d. l. uulgaris. §. qui furti) qui conclaue fur-
ti faciendi caussa intrauit, nondum fur est, quamuis furti faciendi caussa intrauerit. Et Paulus in l. 3. §. si rem. D. de acqu. poss.
si rem apud te depositam furti faciendi caussa contrectaueris, desino posidere. sed si eam loco non moueris, & inficiandi ani-
mum habes, pleriq; ueterum rectè responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri nō potest, nec B
animo furtum admittitur. Sed si furtum sine contrectatione non admittitur, quæro cur Sabinus apud Gellium scribat, furem
esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne uideretur à
domino obstitisset. Item eum qui mulionem dolo malo in ius uocasset, si interea mulæ perijssent, furti teneri. l. Si is qui. 66. eod.
Sed cùm his, tum alijs omnibus quæ sunt generis eiusdem, respondetur, istos non furti, sed ope consilio teneri. Obseruandū igi-
tur, hanc definitionem ad illud furtum, quo se obligauit qui opem consilium tulit, non pertinere.

CONTRECTATIO REI FRAVDVLOSA.) *Sequitur IIII. Non quæuis contrectatio, sed ea demum*
quæ fraudulenta est, furem facit. Sed cùm statim asscribat, LVCRIFACIENDI GRATIA, *quærendum uidetur*
quorsum hæc uox pertineat. non enim uidetur posse aliquis rem contrectare lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel usus eius
possessionis'ue, quin simul fraudem admittat. Respondeo, uocem hanc iccirco adiectam esse, ut contrectationem duplicem re-
moueremus: priorem, quæ aperta est, & palàm atq; in oculis omnium fit. clandestinam enim & occultam contrectationem
esse oportet: unde furtum à furuo dictum credebant. alteram, quæ non inuito, nec prohibente, sed uolente, interdum etiam sci-
ente domino fit. Prioris exemplum hoc erit: Verres dum in reatu, & iam semel accusatus esset ludis Circensibus, apud L. Si-
sennam uirum primarium, cùm essent triclinia strata, argentumq; expositum in ædibus, cùm pro dignitate L. Sisennæ domus
esset plena hominum honestissimorum, accessit ad argentum, cōtrectare unumquodq; otiosè & considerare cœpit. Ponamus
Verrem lucrifaciendi animum habuisse, & circumspectasse num quis eum obseruaret: ut si à nemine uideri se putaret, aliquid
surriperet. Illa tamen contrectatio iccirco furtum non est, quia fraudulenta, id est, clandestina, furua & occulta non est. Alte-
rius exempla complura posterius exponentur: ueluti cùm depositarius aut creditor existimat, se inuito domino rem ipsius con-
trectare, cùm ipsius uoluntate id faciat.

LVCRIFACIENDI GRATIA.) *Sequitur V. Fraudulosa contrectatio nisi lucrifaciendi caussa fiat, furtum*
non est. l. uerum est. 39. D. eodem. Potest enim fraudulenter contrectari ancilla aliena meretrix non lucri, sed stupri faciendi
caussa. possunt alienæ tabulæ contrectari, non lucri, sed lituræ faciendæ gratia. possunt alienæ uestes contrectari, non lucri fa- C
ciendi, sed maculæ imponendæ caussa. Quare necessariò adijcienda hæc fuerunt. nec manuscriptis quibusdam libris (in his
Tigurino) assentio, in quibus hæc desunt uerba. Rectè igitur Vlpianus: Verum est, inquit, si meretricē alienam ancillam ra-
puit quis, uel celauit, furtum non esse. nec enim factum quæritur, sed caussa faciendi. Caussa autem faciendi libido fuit, nō fur-
tum. & ideo etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis caussa, & fures non ab eo inducti, sed aliàs ingressi, meretricis
res egesserunt, furti non teneri.

VEL REI, VEL ETIAM VSVS.) *Sequitur VI. Furtum non tantùm rei, sed etiam usus ac possessionis cō-*
mittitur. d. l. 1. De furt. VSVS *autem uerbo, eam possessionem intelligit, quam nos naturalem appellamus: Possessionis uerò*
eam, quam ciuilem. Itaq; commodatarius rem commodans, usus furtum facit. l. si pignore. 54. eod. depositarius animo lucrifa-
ciendi rem contrectans, possessionis. l. 3. §. si rem. D. de acq. poss. Præterea re bonæ fidei possessori surrepta, possessionis furtū
fit. l. furtiuam. 74. D. eod. Eius autem possessionis utilitas erat in usucapione, & in fructibus percipiendis. Item Caius in l. si pi-
gnore. 54. Eum, inquit, qui quod utendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet,
furtum fieri, & si quis usum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Sabinus apud Gell. libr. 11. Non hominum tantùm, inquit,
neq; rerum mouentium quæ auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoq; & ædium fieri furtum. condemnatum quoq;
*(*NAMQVE *legendum arbitror) furti colonum, qui fundo quem conduxerat uendito, possessione eius dominum interuer-*
tisset. Sed quæri potest, si contrectatio rei fraudulosa, &c. furtū est, quamobrem qui rem hæreditariam surripit, furti actione
non teneatur. l. hæreditariæ. D. de furt. cùm rem fraudulenter lucrifaciendi animo contrectet. Itaq; nonnulli extiterunt qui ui-
tiosam hanc esse definitionem crederent. quia hoc casu res fraudulenter lucrifaciendi caussa contrectatur, neq; tamen furtum
admittitur. Sed uideamus ne illi non satis rem omnem attenderint: cùm uox FRAVDVLOSA *rerum hæreditariarum*
auersionem excludat. nam, ut ait Scæuola in l. 1. in fin. D. si qui test. iccirco hæreditati furtum non fit, quia possessionem hære-
ditas non habet, quæ facti est, & animi. Quare cùm fraudulosa contrectatio sit, quæ & fraudandi animo suscepta est, &
reuera dominum re sua fraudat, (euentum enim consilio respondere oportet) hic autem nemo reuera fraudetur, quia neq; do-
minus,

A minus,neq; possessor quisquam est: efficitur, hæreditariæ rei furtum non fieri. nec enim furtum fit (inquit Vlpianus) nisi sit cui fiat.l.falsum.43.§.4.D.de furt.

LEGE NATVRALI PROHIBITVM EST.) Sequitur VII. Furtum naturali lege prohibitum est.d.l.1.& l.probrum.De uerb.sig.ubi Vlp.ait,furtum,sicut adulterium natura turpe & flagitiosum esse.Quod cuiusmodi sit, Asconius in Verrinam 3.his declarat uerbis:Maleficia sponte,& non disputatione Iurisconsultorum,sed naturali interpretatione fugienda sunt:ut ueneficium,parricidium,& cætera,quæ etiam nullo prohibente uitanda sunt. Quibus uerbis significat,alia quædam esse quæ per se,ut eo loco Cicero scribit,& sua sponte turpia non sunt,sed ea tantùm de caussa,quia communi ciuium consensu atq; instituto prohibita sunt,ueluti,ne quis priuatus pecuniam faciat,ne quis adoptiuam filiam aut sororem in uxorem ducat:neue Senator eam quæ ludicram artem exercuerit.Item paulo pòst,sub tit.ad legem Aquiliam, multa commemorantur,quæ non natura,sed Iurisconsultorum disputationibus delicta nominantur.Hoc autem loco, appendiculam istã ad definitionem ipsam pertinere arbitror,atq; ad differentias contrectationum notandas: nimirum ut res quæ hostium sunt, discernamus,quas fraudulenter lucrifaciendi animo contrectamus,neq; tamen furtum committimus.

VEL À FVRVO, ID EST NIGRO.) Sequitur VIII. Furti notatio est quadruplex, uel enim à furuo, uel à fraude,uel à ferendo,uel à Græco uerbo φῶρ deducitur.d.l.1.Hinc Nonius:Fures,inquit,significantiam habent à furuo, quod Romani ueteres atrum appellauerunt:& quòd per obscuras atq; atras noctes opportuna sit eius mali effectio, eò dictos fures.Varro rerum diuinarum lib.14.Furem ex eo dictum,quòd furuum atrum appellauerint, & fures per obscuras noctes atq; atras facilius furentur.Homerus, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω. Gellius lib.1.cap.18. Varro,inquit,in libro primo de ratione uocabulorum,dicit Furem ex eo dictum,quòd ueteres Romani furuum atrum appellauerint: & fures per noctem, quæ atra sit,facilius furentur.Nónne uidetur Varro de fure errasse? nam quod à Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φῶρ est dictum:hinc per affinitatem literarum,quæ φῶρ Græcè est,Latinè fur.Sed ea res fugerit'ne tunc Varronis me-
B moriam,an contrà aptius & cohærentius putarit,furem à Furuo,id est nigro,appellari:in hac re de uiro tam excellentis doctrinæ non meum iudicium est.Hæc Gellius.Seruius etiam in lib.Aeneid.9.Fures,inquit,ideo dicti sunt,quòd furuo,id est,nigro tempore furta committunt.

Furti diuisio bipartita,ut aliud manifestum sit,nimirum cùm res in manibus furis antequam destinatum in locum ferretur, deprehensa est:aliud nec manifestum.l.ij.& seq.D.de furt.

III. Furtorum autem genera duo sunt:manifestum,& nec manifestum. Nam cõceptum & oblatum,species potius actionis sunt furto cohærentes,quàm genera furtorum,sicut inferius apparebit.Manifestus fur est,quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is qui in ipso furto deprehenditur,sed etiam is qui in eo loco deprehenditur,quo furtum fit: ueluti qui domi furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit:& qui in olіueto oliuarum,aut in uineto uuarũ furtum fecit,quandiu in eo oliueto aut uineto deprehensus fuerit. Imò ulterius furtum manifestum extendendum est,quandiu eam rem fur tenens uisus uel deprehensus fuerit: siue in publico, siue in priuato,uel à domino,uel ab alio,antequam eò peruenerit, quò deferre uel deponere rem destinasset. Sed si pertulit quò destinauit,tametsi deprehendatur cum re furtiua,nõ est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit,ex ijs quæ diximus, intelligitur. nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

MANIFESTVM ET NEC MANIFESTVM.) Enunciatio I. Furti diuisio bipartita est,in manifestum
C & nec manifestum.l.2.eod.Aut enim deprehensa res est in furis manibus,antequam destinatum in locum deferretur, aut non est:neq; medium quicquam inueniri potest. Sed exoritur dubitatio ex l.uulgaris.21.D.eod.ubi si quis armarium,quod tollere non poterat,aperuerit,& omnes res quæ in eo erant contrectauerit,atq; ita discesserit: deinde reuersus unam ex his abstulerit,& antequam se reciperet quò destinauerat,deprehensus fuerit:eiusdem rei & manifestus,& nec manifestus fur esse dicitur.Item,qui segetẽ luce secat,& contrectat:eius quod secat manifestus & nec manifestus fur est.Respondendum igitur,eiusdem quidem rei posse utrumq; committi furtũ,sed non eodem tempore,eademq; actione.nam cùm dolo malo cõtrectauit, nec manifesti:cùm abstulit ac deprehensus est,manifesti furti se alligauit.Verè igitur bipartita diuisio est.

SPECIES POTIVS ACTIONIS.) Sequitur II. Concepti & oblati furti appellatio,non furti,sed actionis ac formulæ potius species quædã est.Ac de oblata quidem constat:cùm oblatio,id est,depositio rei furtiuæ apud ignorantem,furtũ non sit.De concepto etiam res obscura non est:quia sæpe concipi apud alium quàm furem res potest: &,si apud furem concipiatur,furtum nec manifestum est.Deniq; id ex ea specie planißimè intelligetur,qua ope,consilio,furtum factum esse dicitur.constat enim,non tam furti,quàm actionis speciem ac formulam illam fuisse:ut posterius apparebit.

QVEM GRAECI ἐπ' αὐτοφώρῳ.) Quod in ipso quidẽ furto,propriè significat:sed tamen alias omnes ad res transfertur.Itaq; rem Hesychius sic explicat: ἐπ' αὐτοφώρῳ δὲ, ὁ φανερῶς καταληφθεὶς, ὑπεύθυνος γενόμενος, ἢ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι εὑρεθεὶς ἔτι κατέχων αὐτό: Qui manifesto deprehensus,pœnæ obnoxius est: aut in ipso furto inuentus est,cùm rem adhuc in manibus haberet.

NON SOLVM IS QVI IN IPSO FVRTO.) Sequitur III. Manifestus fur dicitur,qui uel in actu, uel in loco ipso,uel antequam in destinatum locum rem deportarit,deprehenditur.l.3.4.& 5.D.eod.Vbi etiam illud ascribitur,quod diligenter obseruandum est,Quò destinauerit quis auferre, sic accipiendum esse: quò destinauerit, eo die manere cũ eo furto.Item Gellius lib.11.cap.18.Manifestum,inquit Masurius,furtum est, quod deprehenditur dum fit. faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat.Caussæ constitutio:Qui uestem domi meæ furatus erat,eamq; per semitas quasdam urbis tenebrosas certum in locum deportabat,fortè à me deprehensus est. Intentio mea: Fur manifestus es,quippe in actione ipsa

deprehensus. D. *Non sum.* Q. *An sit.* R. *Quia actio furandi est, tantisper dum res suo ex loco, id est eo ubi dominus eam collo carat, mouetur.* F. *Imò actio furandi est, quandiu res suo loco sublata in alium transfertur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An actio furandi intelligatur, usq; dum alium in locum res deferatur. Masurius respondet, faciendi finem nō prius esse, quàm res destinatum in locum perlata sit. Itaq; Paulus lib. Sent. 2. Manifestus fur est, inquit, qui in faciendo deprehensus est, uel antequam ad eum locum quò destinauerat perueniret.* A

VISUS VEL DEPREHENSUS FUERIT.) *Sequitur IIII. Non modò prehensio, sed etiam uisio, neq; ea tantùm domini, sed etiam alieni furem manifestum facit. Intelligendum est tamen, testibus opus esse, qui furem cum re, antequam propositum in locum peruenisset, conspexerint: quos uel dominus, uel quiuis alius nominatim testatus sit, quid uiderint, ac scierint, utq; id meminerint. ueluti si solus, uel cum sua tantùm familia dominus esset, & furem prehensum eò usq; tenuerit, dum uicini clamore euocati testes adessent.*

TAMETSI DEPREHENDATUR CUM RE.) *Sequitur V. Post rem destinatum in locum perlatam, fur manifestus non dicitur, quamuis cum ipsa re deprehendatur. l. 5. in fin. D. eod. Rationem autem superius exposuimus, quia tum furandi actio finem habuit. Itaq; Paulus lib. Senten. 2. Nec manifestus fur est, inquit, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furem fuisse negari non potest. Itaq; Leno ille in Plauti Pœnulo, qui seruum alienum cum philippeis trecentis domum suam abduxerat, tametsi domi suæ statim cum marsupio deprehendatur, fur manifestus non erat: uexaturq; ridiculè à poeta, cùm Agorastoclem sic loquentem facit:*

Age, omitte actutùm, furcifer, marsupium:
Manifestè fur es. mihi quæso hercle operam date,
Dum me uideatis seruum ab hoc abducere.

Etenim cùm dolo malo rem alienam non contrectasset, ne fur quidem erat.

NEC MANIFESTUM FURTUM.) *Sequitur VI. Nec manifestum furtum ex manifesti, tanquam cōtrarium ex contrarij sui definitione intelligitur. l. 8. D. eod. ut nec manifestus fur dicitur, qui in ipsa actione, id est, antequam destinatum in locum rem pertulisset, non deprehenditur. Videtur autem moris fuisse, ut quē quis furem esse sciret, eum testibus præsentibus interrogaret, nunquid illa res apud illum esset, aut nunquid eam contrectasset? si negaret, res testibus ijsdem præsentibus comperiebatur. Sic Agorastocles in eadem, aduocatos, id est testes, alloquens:* B

Si exierit leno, censetis hominem interrogem:
Meus seruus si apud eum uenerit, nec ne?
Extemplò denegabit, iuratus quidem.
Homo furti se astringet.— *Item aliquanto post:*
Ag. Hoc agesis leno, seruum esse audiui meum
Apud te. L. Apud me? nunquam factum reperies.
Ag. Mentire, nam ad te uenit, aurumq; attulit.
Mementote istuc aduocati.— *Item aliquanto post:*
Ag. Negásne apud te esse aurum, nec seruum meum?
L. Nego, & negando si quid refert, aio.

Olim quatuor furti actiones fuerunt: concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quæ nunc obsoleuerunt. itaq; quicunq; rem furtiuam sciens receperit, ac celauerit, nec manifesti furti actione obligatur.

IIII. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaq; apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quàm apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum qui furtum quærere testibus præsentibus uolentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduersus eum qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtiuæ hodie secundum ueterem obseruationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt: cùm manifestissimum sit, quòd omnes qui scientes rem furtiuam susceperint & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt. C

FURTIVA RES QUAESITA ET INVENTA.) *Enunciatio I. Is apud quem testibus adhibitis res quæsita & inuenta est, quamuis fur non sit, concepti furti actione tenetur. Itaq; Paulus lib. Sent. 2. Concepti, inquit, actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum & inuentum est. Item, Concepti is agere potest, qui rem concepit & inuenit. Gellius autem lib. 11. cap. 18. ea furta quæ per lancem liciumq; concepta essent, perinde ac si manifesta forent duodecim tabulis uindicata scribit. post uerò, tripli pœnam ordinario iure constitutam.*

OBLATUM FURTUM.) *Sequitur II. Is apud quem deprehensa res est, aduersus eum (quamuis fur ille non fuerit) qui ne apud se reperiretur deposuit, oblati furti actionem habet. Hinc Paulus: Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud se inueniretur. Item, Oblati is agere potest, penes quem res concepta & inuenta est. Huius autem actionis uim in triplum esse, Gellius eodem loco testatur.*

A EST ETIAM PROHIBITI FVRTI.) *Sequitur III. Qui furtum apud se testibus præsentibus inuestigari prohibet, prohibiti actione tenetur.*

FVRTI NON EXHIBITI.) *Sequitur IIII. Qui rem furtiuam apud se inuentam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.*

IN DESVETVDINEM ABIERVNT.) *Sequitur V. Quatuor superiores actiones Iustiniani tempore obsoleuerant.*

REQVISITIO REI FVRTIVAE.) *Sequitur VI. Antiqua furtiuæ rei inuestigandæ ratio Iustiniani tẽpore sublata erat. Gellius etiã idẽ de suo tẽpore affirmat lib. 16. cap. 10. ubi furtorũ quæstiones cũ lance & licio appellat. de quibus quid olim suspicatus sim, exponã. Dioscorides igitur de lapide Aetite loquens (quem ego lapidẽ aliquot in locis uidi) sic scribit:* ἔστι δὲ κλεπτέλεγχος, εἰ ἐπιθείη τις εἰς τὸν προσφερόμενον ἄρτον, ὁ γὰρ κλέψας οὐκ ἂν δυνηθείη καταπιεῖν τὰ μασηθέντα. φασὶ δὲ ὅτι καὶ συνεψόμενος ὁ ἀετίτης τοῖς ἐδέσμασι, κλεπτέλεγχος γίνεται. οὐ γὰρ δυνήσεται ὁ καταπιεῖν τὰ συνεψόμενα αὐτῷ. *Furem quoq; Aetites deprehendit, si quis in pane conditum offerat: fur enim mansum deuorare non poterit. quinetiam concoctus, furem coarguit: quippe decocta cum eo, deuorare non poterit. Eius autem rei rationem opinabar esse, quòd cùm metu affectis fauces angustentur, tum etiam puluis Aetitis deuorandi difficultatem affert. Iam uerò quo maior adhiberetur terror, religionem quoq; interpositam putabam: ut sacerdos licio amictus, panem Aetite lapide conditum in lance ceremoniæ caussa deferens, ei qui furti suspectus erat, deuorandum offerret. Reperio etiam apud Solinum, fontes esse in Sardinia permultos, quorum aquæ & oculis medentur, & coarguendis ualent furibus. nam quisquis sacramento raptum negat, lumina aquis attrectat: ubi periurium non est, cernit clarius: si perfidia abnuit, detegitur facinus cæcitate, & captus oculis admissum tenebris fatetur. Atq; hæc quidem ita se habent. Anno uerò superiori apud Platonem libro de Legib. 12. locum hunc offendi, cuius lectione facile ad mutandam sententiam sum adductus.*

B φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τις παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς ἢ χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ἦ μὴν ἐλπίζων εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν. ὁ δὲ, παρεχέτω τὴν οἰκίαν τά τε σεσημασμένα καὶ τὰ ἀσήμαντα φωρᾶν. *id est: Si quis furtum apud quempiam uelit quærere, is hoc faciat aut nudus, aut licium habens, & discinctus, ac iuratus deos legum custodes se reperiendi spe sic furtum inuestigare. alter autem domum ei suam præbeat, ut in obsignatis & non obsignatis locis furtum quærat. Quibus ex uerbis intelligitur, quis licij usus esset. mirificeq; ijs congruit quod Festus lib. 10. scribit: Lance, inquit, & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quærere in aliena domo, licio cinctus intrabat: lancemq; ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut uirginum præsentiam. non iniuria: cum uiri nudi aspectus, quamuis licio tecti, ruborem uerecundis & pudicis mulieribus afferat.*

FVRTI NEC MANIFESTI OBNOXII.) *Sequitur VII. Quicunq; rem furtiuam sciens recipit, celatq;, nec manifesti furti actione tenetur. l. eos. 14. C. de furt. ubi Impp. aiunt, eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantùm de susceptis, sed etiam pœnali furti actione conueniri posse. Obseruandum autem est quod Vlp. ait in l. uulgaris. 21. eo. ubi casus quosdam commemorat, quibus simul & manifestum & nec manifestum furtum admittitur. Si quis, inquit, armariũ quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant, contrectauerit, atq; ita discesserit: deinde reuersus unam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus, et nec manifestus fur erit. sed & qui segetem luce secat & contrectat, eius quod secat, manifestus, & nec manifestus fur est.*

Manifestus fur, quadrupli: nec manifestus, dupli, siue liber, siue seruus sit, tenetur. l. 50. D. de furt.

V. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

C QVADRVPLI EST.) *Enunciatio I. Furi manifesto, quadrupli: nec manifesto, dupli pœna constituta est. l. in furti. 50. D. eod. ubi Vlp. ait: In furti actione non quod interest quadruplabitur, uel duplabitur, sed rei uerum precium. Hoc autem loco intelligendum est, actionem manifesti quidem furti totam esse prætoriam, nec manifesti ciuilem. Etenim lege duodecim Tabularum manifesto furi pœna hæc erat constituta, ut si noctu furtum faceret, uel interdiu telo se defenderet, cum domino cum clamore testificanti occidere liceret. si neq; noctu neq; telo se defendens prehenderetur, uirgis cæsus ei cui furtum fecisset addiceretur. serui autem uerberibus affecti de saxo deijcerentur, impuberes uerò Prætoris arbitratu uerberarentur. Hæc Gellius lib. 11. cap. 18. & Caius in l. si pignore. 54. D. de furt. & l. 4. D. ad leg. Aquil. quanquam Vlpianus in l. seq. etiam illud addit, si cum dominus furem posset apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia lege teneri. quod animaduersione sanè dignum est. Verùm illa quidem lex duodecim Tabularum ante leges Portias & Sempronias obseruata est. at cùm ijs legibus uirgæ à ciuium Rom. corporibus remotæ essent, uerisimile est translatitiam quadrupli pœnam constitutam fuisse, quæ in edictum quoq; perpetuum relata est, ut postea scribit Imp. §. 1. de per. & temp. act. Hæc de manifesto. Nec manifestis autem furib. dupli pœnam non Prætoris edicto, sed legibus antiquissimis impositam fuisse, Cato in prooemio libri De re Rust. demonstrat. Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Leges autem XII. Tab. intelligi, patet ex eo quod Gellius eodem loco, postquam de Decemuiris locutus est, interiectis alienis quibusdam, tandem sic intulit: Alijs deinde furtis omnibus quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Constat præterea ex Plauto in Pœnulo his uerbis,*

Vbi is detulerit, tu eò quæsitum seruum aduentes tuum,
Cum pecunia. Ille negabit, Milphionem quæri censebit tuum.
Adduplicabit omne furtum: leno addicetur tibi. *Et in extremo:*
Duplum pro furto mihi opus est.——
Leno, Perij hercle. Ag. Imò haud multo post in ius ueneris?

L. Quin egomet tibi me addico: quid Prætore opus est? A
Verùm obsecro te, ut liceat simplum soluere.
Trecentos Philippos. credo corradi potest.
Cras auctionem faciam. AG. Tantisper quidem,
Vt sis apud me in lignea custodia.

Quibus ex uerbis patet, furti nec manifesti pœnam fuisse, non tantùm ut duplum solueretur, sed ut interea fur addictus ac nexus seruiret. At in manifesto furto longè aliam addictionem interpretor, nimirùm ut damnatus cum omni sua familia, bonisq; omnibus ei cui damnatus esset, in perpetuam seruitutem addiceretur. Quæri autem poterit, quamobrem tanta semper inter manifesti & nec manifesti furti pœnam differentia fuerit: cùm interdum qui nec manifestus est, multo grauius quàm alter peccarit? Sed caussam esse arbitror, quia nunquam ita certum est, furem eum esse qui deprehensus non est, atq; illum qui deprehensus est. Dubijs autem in rebus semper leniores mitioresq; leges esse consueuerunt. Obseruandum autem est quod ait Vlpian. in l. ult. D. eod. suo tempore furti nomine plerunq; criminaliter agi solitum: non ideò tamen minus, si quis uelit, ciuiliter agere posse. quod sic interpretor, nō ut poßit utroq; iudicio agere, & apud Præfectum uigilum pœnam criminalem, apud Prætorem pecuniariam postulare: sed ut alterius electione altera tollatur. Vnde quæsitum est, an qui criminaliter egit, neq; tamen à magistratu obtinere potuit ut in furem animaduerteret, acerbioremúe in eum sententiam pronunciaret, quàm uti simplum, id est, rem furtiuam redderet: postmodū actionē furti à Prætore petere poßit, ut pœnam pecuniariā exigat? & Iulian. in l. interdum. 56. negat id posse. nam eo ipso quòd fur ad Præfectum uigilum eductus, in maioris pœnæ periculum uocatus est, pœnam pecuniariam consumptam esse. Atq; hoc meum de Iuliani responso, perplexa sanè & obscura & salebrosa oratione scripto, iudicium est: quod ij, ut spero, qui iudiciorum antiquorum consuetudinem norunt, comprobabunt. non quò is qui tam graui iudicio est usus, omnem magistratui pro arbitrio suo statuendi potestatem permiserit: (quo nihil absurdius dici potest: quia magistratus pro imperio id statuit, non pro ea potestate quam illi accusator permittit) sed quia in extraordinarijs criminibus pœna quæ lege nulla definita est, arbitrio magistratus permittitur. B Verùm hæc quidem hactenus. Illud non prætermittendum est, pœnam duodecim Tabularum à Platonis lege non abhorrere, qui libro nono sic scribit: κλέπτῃ δὲ ἐάν τε μέγα, ἐάν τε σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς ἂν νόμος κείσθω, καὶ μία δίκης τιμωρία ξύμπασι. τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν δὴ χρεὼν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ὄφλῃ τις τὴν τοιαύτην δίκην, καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἀποτίνειν, ὑπὲρ τοῦ κλήρου. ἐὰν δὲ μή, δεδέσθαι, ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. *Id est: De furto, siue magnum, siue paruum furatus quis sit, lex multáque una omnibus imponitur, ut rem furtiuam & alterum tantùm reddat is, qui eo iudicio damnatus iudicatum facere poßit: qui non poßit, nexus addicatur ei cui damnatus erit, dum aut soluat, aut satisfaciat. Item, satis longo interuallo:* νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. *Id est: Qui furem noctu domum furandi caussa ingredientem interfecerit, extra culpam esto.*

Furtum non amouenda tantùm, sed etiam contrectanda re inuito domino committitur. Itaq; quod cui seruandum datum est, si id usus est: siue quod utendum acceperit, ad aliam rem atq; accepit usus est, furti se obligauit.
l. liij. lxv j. xl. lxxv j. D. eod.

VI. Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi caussa rem alienam amouet: sed generaliter, cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re utatur: siue is qui rem utendam accepit, in aliū usum eam transferat, quàm cuius gratia ei data est, furtum committit: ueluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi C caussa commodatum sibi, longius aliquò duxerit: quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

CVM QVIS INTERCIPIENDI.) *Enunciatio I. Furtum non tantùm amouendo, uerùm etiam contrectando inuito domino, admittitur. l. si pignore. 54. eodem. ubi Caius scribit, eum qui quod utendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari: indeq; apparere furtum fieri, & si quis usum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Item l. si is. 7. C. eod. ubi Imp. ait, eum qui pecuniam sibi ad alterum deferendam datam, parua quantitate numerata in usus suos conuertit, furtum fecisse.*

SIVE CREDITOR PIGNORE.) *Sequitur II. Creditor pignore, depositarius re deposita utens, furtum admittit. d. l. si creditor. 54. eod. & l. si is qui. 66. ubi Paulus ait: Si is qui rem pignori dedit, uendiderit eam: quamuis dominus sit, furtum facit, siue eam tradiderat creditori, siue speciali pactione tantum obligauerat. Et l. seq. ubi Celsus ait, inficiando depositum nemo facit furtum. nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet propè furtum est. sed si possessionem eius apiscatur interuertendi caussa, facit furtum. nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca: quem cum deposito teneret, habere pro suo destinauerit. Caussæ constitutio: Deposuit aliquis apud me suas uestes: ijs ego sine ipsius permissu, & cùm id me ipso inuito facere crederem, utor. Hoc cùm ille rescisset, actionem furti aduersus me instituit. Intentio: Aio te mihi furtū fecisse. D. Non feci. Q. An fecerit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ lucri faciendi caussa. F. Imò furtum est contrectatio lucrifaciendi caussa: uel rem ipsam, uel ipsius usum. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur.*

PEREGRÈ SECVM TVLERIT.) *Mirum profectò est, ob tam leue peccatum, tam atrox iudicium dari. nam in ueste, aut equo qui corrumpitur, dißimilis ratio est. at scyphi non corrumpuntur: & omnino pono eos corruptos non esse, tandiu retentos, quandiu permissum erat: rus tamen ad suburbanum prædium deportatos, cùm usus eorum præscriptus intra urbem fuisset. Quæro igitur, cùm in hac actione qua usus lucrifactus dicitur, æstimatio ex eo quod interfuit, fieri debeat quantum*

A quantum ipsius domini interesse dicemus? Ego istis casibus, si quid mei iudicij esset, nunquam furti actionem concederem: sed tum demum, cùm domini interfuisset: ueluti, si diutius essent scyphi retenti, & ijs interea dominus eguisset: uel in periculosum locum deportati fuissent.

EQVVM GESTANDI CAVSSA.) Iurisconsulti gestationis uerbo eam intelligunt, quæ ualetudinis tantùm & animi caussa in amœno & propinquo rure suscipitur.

IN ALIVM VSVM EAM TRANSFERAT.) Sequitur III. Commodatarius alio quàm quo conuenit modo re commodata utens, furti se alligat. l. qui iumenta. 40. eod. ubi Paulus ait: Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienáue re inuito domino usus sit, furtum facit. Et l. qui re. 76. eod. ubi Pomp. ait, qui re sibi commodata, uel apud se deposita usus est aliter atq; accepit, si existimauit se non inuito domino id facere: furti non tenetur. sed nec depositi ullo modo tenebitur. commodati an teneatur, in culpa æstimatio erit: id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum. In eandem sententiam Gellius lib. 7. cap. 15. Labeo, inquit, in libro de XII. Tabulis secundo, acria & seuera iudicia de furtis habita esse apud ueteres, scripsit. Idq; Brutum solitum dicere, furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quàm quò utendum acceperat. Item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat. Itaq; Q. Scæuola in librorũ, quos de iure ciuili composuit, sextodecimo, uerba hæc posuit: Quod cui seruandum datum est, si id usus est, siue quod utendum acceperit, ad aliam rem atq; accepit usus est, furti se obligauit. Item Valerius Maximus libro 8. cap. 2. Multus sermo eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus est, quòd equo, cuius usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipij cliuo uectus esset. Quid aliud hoc loci quàm uerecundiam illius seculi laudemus, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur?

B

Qui commodato aliter quàm uti conuenerat utitur, siue uolente, siue inuito domino id se facere falsò arbitretur, furti non tenetur. l. xlvj. liij. eodem.

VII. Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere: eumq; si intellexisset, non permissurum. at si permissurum credant, extra crimen uideri, optima sanè distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committitur. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem uolente id fiat: dicitur furtum non fieri.

SI SE INTELLIGANT ID INVITO.) Enunciatio I. Qui re commodata secus atq; uti conuenit, utitur, si se id putat uoluntate domini facere, furti non tenetur. l. inter omnes. 46. §. rectè. D. eod. ubi Vlp. ait, eum qui putauit se domini uoluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse? siue id falsò, siue uerè putet. is ergo solus est fur, qui inuito domino id se facere sciuit. Item Caius l. si pignore. 54. Eum qui quid utendum accepit, si ipse alij commodauerit, furti obligari responsum est. ex quo satis apparet, furtum fieri, & si quis usum alienæ rei in suum lucrum conuertat, nec mouere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere. Caussæ constitutio: Commodatarius putans se non inuito, sed lubente domino id facere, aliter quàm uti conuenerat, rebus commodatis usus est. Intentio domini, qui molestissimè id tulit: Furtum commisisti. D. Non commisi. Q. An commiserit. R. Quia contrectatio fraudulenta est, quæ fraudandi animo ac dolo malo suscepta est. Ego uerò non fraude, nec dolo malo id feci: sed existimans tua uoluntate id me facere. F. Imò contrectatio fraudulenta est, qua dominus inuitus re sua, usúue ipsius fraudatur. Disceptatio ex scripto nata est, An contrectatio fraudulosa hoc uel illo modo definienda sit. Respondetur, illo potius. Sabinus autem apud Gell. lib. 11. cap. ult. Qui, inquit, alienam rem attrectauit, cùm id se inuito do-

C mino facere, iudicare deberet, furti tenetur.

SINE AFFECTV FVRANDI.) Sequitur II. Furtum sine furandi animo non committitur. d. l. inter omnes. D. de furt.

SED ETSI CREDAT ALIQVIS.) Sequitur III. Qui rem sibi commodatam uolente domino contrectat, quamuis inuito domino id se putet facere, furti non tenetur. d. l. inter omnes. ubi Vlp. ait: Si ego me, inuito domino facere putarem, cùm dominus uellet, Pomponius ait, furtum me facere. Verum est tamē, ut cùm ego uelim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. Caussæ constitutio: Qui inuito, ut putabat, re tamen uera lubente domino, rem ipsius contrectarat, furti accersitur. Intentio: Furtum commisisti. D. Non commisi. Q. An commiserit. R. Quia contrectatio fraudulenta est, ea quæ fraude & dolo malo suscepta est. F. Imò ea est, qua, re ac ueritate, non autem opinione falsa, dominus fraudatur. Disceptatio ex eodem fonte: Vtra uerior definitio sit.

Qui seruum suum, cui furandi consilium aliquis dederat, iubet rem suam quasi furtim ad illum deferre, ut eum in furto deprehendat, ex lege Iustiniani, & furti & serui corrupti aduersus eum agere poterit. l. xx. C. de furt.

VIII. Vnde illud quæsitum est, cùm Titius seruum Mæuij sollicitauerit, ut quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit: (Mæuius autem dũ uult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre:) utrum furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti,

furti, neq; serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideò non concurrant regulę, quæ serui corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur. A

NON SOLVM FVRTI ACTIONEM.) *Enunciatio I. Qui seruum suum rem suam, quasi surreptam suasori furti deferri iussit, & furti & serui corrupti actionem habet. l. si quis. 20. C. de furt. ubi Iustinianus id propter æquitatis rationem aduersus omnes iuris ciuilis regulas constituit. nam nec furtum uolenti domino factum est, nec serui animus corruptus persuasusq; est. Videtur tamen Imperator, ut dixi, æquitatis habuisse rationem, ut ex caussæ constitutione intelligemus. Intentio domini: Teneris mihi furti. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia non est fraudulenta, & inuito domino facta contrectatio. nemo autem fraudat eos qui sciunt & consentiunt: inquit Vlpianus in l. quod autem. 6. §. 5. D. quæ in fraud. credit. Firmamentum: At æquum est tamen, conatum istum puniri. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An fur qui in plagas sibi à domino positas incidit, ac proinde non fraudulenter contrectauit, tamen propter æquitatis rationem pœna dignus sit. Sanè Vlpianus in l. Neratius. 11. D. de seru. corrupt. cùm seruus persuasus corruptusq; fuisset, furtum'que domino fecisset, respondit utramque actionem, & furti scilicet & serui corrupti, competere. Quamuis, inquit, rerum subtractarum nomine serui corrupti competat actio, tamen & furti agere possumus: ope enim consilio sollicitatoris uidentur res abesse. nec sufficiet alterutra actione egisse: quia altera alteram non minuit. Idem & in eo qui seruum recepit, & celauit, & deteriorem fecit, Iulianus scribit: sunt enim diuersa maleficia furis, & eius qui deteriorem seruum facit.* B

NON CONCVRRANT REGVLAE.) *Sequitur II. Serui corrupti actio, nisi reuera seruus corruptus sit, non datur. l. 1. D. de seru. corrupt. ubi Prætoris edictum refertur, quod aduersus eos tantùm compositum est, qui seruo aliquid dolo malo persuaserint. Aliud enim est Suadere, aliud Persuadere.*

TANTVM CONSILIVM CORRVPTORIS.) *Sequitur III. Hoc casu solum consilium & conatus, etiam sine effectu punitur. d. l. si quis. in fin. Sed cùm serui corrupti actione id quod interest petatur, hic autem nihil intersit, cùm seruus corruptus non sit: quæro, quid hoc iudicio postulabitur? Et respondendum est, tantundem postulari, quantum deberetur, si reuera corruptus seruus fuisset. quoniam Imp. ait: Tanquam si re ipsa, &c.*

Quibus casibus & liberi hominis, & rei propriæ furtum admittatur. l. xiiij. & l. xij. eod.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: ueluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, surreptus fuerit. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: ueluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussa dedit, subtraxerit.

SI QVIS LIBERORVM NOSTRORVM.) *Enunciatio I. Qui filiumfam. surripit, furti actione tenetur. l. eum qui. 14. §. Si filius. eod. ubi Vlp. ait: Si filiusfam. surreptus sit, patrem furti actionem habere. Cuius rei ratio ex ciuili Quiritium iure sumenda est, qui suos liberos in manu, potestate ac ditione sua habebant. qua de caussa adiecta ea clausula uindicari poterant: inquit Pomponius in l. 1. D. de rei uindic. Itaq; Paulus in l. mater. 38. scribit, matrem filij surrepti nomine furti actionem non habere: quippe quæ in sua potestate illum non habeat. Sed quæri potest, quid illud sit quod infert, Liberarum personarum nomine licet furti condictio sit, conditionem tamen nusquam esse? Nam etsi ratio uideatur esse hæc, quia dari nobis non potest quod iam nostrum est: tamen hæc ratio in alijs quoq; furtis omnibus ualet, uti scribit Imperator in §. sic itaq;. infr. De actionibus. Præterea si necessariò cogimur uerbum DARE in condictione furtiua interpretari pro præstare, restituere, reddere, ut illo §. docuimus: quid obstat, quo minus etiam hoc casu illo abuti uerbo in odium furum possimus? Videamus ergo, ecquid hæc ratio conueniat, quia liberi nostri non simpliciter & absolutè in dominio nostro sint, sed, ut uulgus ait, secundum quid: id est, ut Pompon. scribit, Ex iure Quiritium. qua de caussa idem necessarium esse ait, hoc in uindicationis formula nominatim addi. Vnde intelligimus, quamobrem condictionis formula uti hac in re non possimus: nimirùm quòd nulla ita concepta est, ut dici posit, Aio te mihi ex iure Quiritium dare facere oportere. Superest autem difficilior multo nodus, quem tamen dissoluere conabimur. nam cum in actione furti æstimatio rei furtiuæ multiplicetur, liberi autem hominis æstimatio nulla sit. l. 1. D. de his qui deiec. quæri potest, qualis huius actionis summa futura sit: neq; enim dicere possumus, id multiplicandum esse, quod patris intererit. nam etiam si nihil interfuerit, furti tamen actionem dari certum est: dummodo interesse potuerit. Videamus ergo, an hæc actio in earum numerum ascribenda sit, de quibus sub §. præterea. infr. de actionib. disseruimus: quæ cum ex maleficio uel quasi maleficio nascantur, certam tamen ac definitam summam in iudicium non afferunt: sed id demum postulant, quod iudici æquum bonumq; esse uidebitur. cuiusmodi est actio iniuriarum, de qua Iustinianus infrà sic loquitur: Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex uel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: uel minoris, prout ei uisum fuerit. Probabile est igitur, patri, qui priuato furti iudicio, quam publico legis Fabiæ de plagiarijs uti maluerit, permitti hanc iniuriam pecuniariam æstimare: ita tamen, ut iudicis æquitati de ea statuenda potestatem omnem liberam relinquat.* C

VELVTI SI DEBITOR REM.) *Sequitur II. Debitor rem suam oppigneratam creditori surripiens, furtum admittit. l. in actione. 19. §. 1. eod. ubi Vlp. ait, eum qui rem pignori dat, eamq; subripit, furti actione teneri. furtum autē, rei pigneratæ dominum non tantum tunc facere uideri, cum possidenti siue tenenti creditori aufert: uerùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat. utputa si rem pigneratam uendidit. nam & hic furtum eum facere constat. Item l. itaque. 12. §. sed &*

A §. sed & si. & l. si debitor. 39. eod. ubi Papin. ait, si debitor pignus surripuit, quod actione furti soluit, nullo modo recipere. Caussæ constitutio: Debitor qui scyphum argenteum pignori suo creditori dederat, eum postea surripuit. Creditor eum furti accusat. Intentio: Fur es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ. Scyphus autem meus est. F. Imò furtum est cuiusuis rei contrectatio, lucrifaciendi caussa eius quod alienum in ea est: siue possessio, ut in pignore: siue, proprietas ipsa. Disceptatio ex uerbo nascitur. Indeq; intelligitur, & uocem ALIENAE non sine caussa in definitione nostra prætermissam esse, & cùm à Paulo adiecta est in lib. Sent. 2. ubi furem definit, eum qui dolo malo rem alienam contrectauit: eum non tam quod generaliter, quàm quod plerunq; & magna ex parte uerum est, spectasse.

Qui opem consilium furto faciendo dederit, furti alligatur. qui uerò per lasciuiam furandi caussam non malo animo præbuerit, consiliumúe tantùm dederit, nequaquam. l. 50. 52. D. eodem.

X. Interdum quoq; furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet: aut oues tuas uel boues fugauerit, ut alius eas exciperet. Et hoc ueteres scripserunt de eo qui panno rubro fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & nō data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoq; furtum admitti uidetur, qui scalas B forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras uel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quiue ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atq; hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

CVIVS OPE CONSILIO.) Enunciatio I. Is cuius ope consilio furtum factum est, furti quoq; obligatur. l. in furti. 50. eod. ubi Vlp. ait, consilium dare uideri eum, qui persuadet & impellit atq; instruit consilio ad furtum faciendum, opem ferre eum, qui ministerium atq; adiumentum ad surripiendas res præbet. Sed quod hoc loco traditur, Furti teneri etiam eum qui furtum non fecit, considerate exaudiendum est, ne quid absurdi intelligatur. non enim furti actio isto casu conceditur, sed species quædam alia formulæ ad id quod factum est accommodatæ, Ope consilio tuo furtum aio factum esse: quemadmodum Cicero lib. De natur. deor. 3. testatur. Non tam igitur furti tenetur, quàm specie quadam actionis ad furtiuam caussam pertinentis.

QVI PANNO RVBRO FVGAVIT.) Sic Vlp. in l. in furti. 50. Cum eo qui pannum rubrum ostendit, fugauitq; pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est. Terrentur enim tauri rubri coloris aspectu: ut Seneca lib. de Ira 2. testatur. & ad eam rem alludens Cicero lib. De diuinat. 2. Tu uerò, inquit, quid habes, quare putes, si paulo ante cor fuerit in tauro opimo, subitò id in ipsa immolatione interisse? an, quòd aspexit uestitu purpureo excordem Cæsarem, ipse corde priuatus est? Iocus est præclarus, quem hoc ex loco intellexi. quærit enim, an taurus is, cuius cor non est inuentum in sacrificio, conspecta Cæsaris purpura sic expauerit, & terrore exanimatus sit, ut cor amitteret.

PER LASCIVIAM, ET NON DATA OPERA.) Sequitur II. Qui per lasciuiam furandi caussam alicui præbuit, non furti, sed in factum actione conuenitur. d. l. in furti. 50. in fi. de furt. ubi Vlp. ait, cùm eo qui pannum rubrum ostenderit, si non furti faciendi caussa hoc fecit, dandam esse in factum actionem: quia non debet tam perniciosus ludus impunitus esse. Item l. si quis. 52. §. si quis. eod. ubi idem ait, Si quis de manu alicuius nummos aureos uel argenteos, uel ali- C am rem excusserit, ita furti teneri, si ideò fecit ut alius tolleret, isq; sustulerit. Item in l. si seruus. 27. §. si quis. D. ad leg. Aquil. ubi idem scribit: Si quis de manu mihi nummos excussisset, Sabinus existimat damni iniuriæ esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem peruenirent: puta si in flumen, uel in mare, uel in cloacam ceciderunt. quòd si ad aliquem peruenerunt, ope consilio furtum factum agendum. Item in l. qui seruo. 36. D. de furt. ubi idem ait, eum qui seruo fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur, furti teneri: quasi ope consilio eius furtum factum sit. Caussæ constitutio: Cùm Titius lasciuia quadam & petulantia gestiens mihi numos forte in manu numeranti eos sic excussisset, ut alius, præter opinionem tamen Titij, surriperet, agere aduersus eum institui. Intentio: Ope tua furtum mihi factum est. D. Non ope mea. Q. An ope ipsius. R. Quia ope alicuius furtum fieri dicitur, cum dolo malo & data opera ut furtum fieret, aliquid factum est. at meus dolus nullus intercessit. F. Imò ope alterius furtum fit, cùm occasio furti faciendi, & caussa sine qua non, ab illo quocunq; modo oblata est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: utro modo ope alterius furtum factum intelligatur. Sed respondetur, nunquam ope alterius furtum factum dici, nisi simul consilium affuerit. Qua de re Paulus in l. sæpe. 53. D. de uerb. significat. sic scribit: Item dubitatum illa uerba, OPE CONSILIO, quemadmodum accipienda sunt: sententiæ coniungentium, aut separantium. sed uerius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda: quia aliud factū est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit. sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post ueterum auctoritatem eò peruentum est, ut nemo ope uideatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit: nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit. Quibus tamen aduersari Caius uidetur in l. pignore. 54. §. pen. De furt. ubi sic scribit: Qui ferramenta sciens commodauerit ad effringendum ostium, uel armarium: uel scalam sciens commodauerit ad ascendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione tenetur. Respondendum igitur, consilium duplex hoc loco intelligendum esse: furti participandi, & furti adiuuandi duntaxat. Vt Caius ex utroq; nasci hanc actionem significet, si quis opem alterutro consilio dederit: Paulus autem de eo casu loquatur, quo utrumq; consilium abfuerat.

AT VBI OPE MAEVII.) Sequitur III. Cùm alter alterius ope furtum admisit, uterq; furti obligatus est. d. l. si quis. 52. D. eodem. quod etiam sic intelligendum est, ut si is qui opem consilium dederit, furtum participarit, furti actione

actione teneatur: sin minus, hac formula duntaxat, Ope consilio tuo furtum aio factum esse. A

QVI SCALAS FENESTRIS SVPPOSVIT.) *Sequitur IIII. Qui furti faciendi caussa scalas alteri supposuit, ostiumue effregit, opem simul & consilium dedisse intelligitur. l. pignore. 54. §. pen. ubi Caius hoc amplius scribit, eum qui ferramenta sciens commodauerit, ad effringendum ostium uel armarium: uel scalam sciens commodauerit ad ascendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione teneri. Disceptatio autem ex ambiguitate uerbi nasceretur: An consilium in hac actione intelligatur, siue adiuuandi tantum, siue etiam participandi furti animus intercesserit.*

SED TANTVM CONSILIVM DEDIT.) *Sequitur V. Qui furandi consilium dedit, siquidem opem non tulerit, furti non obligatur. Quod tamen obscurius à Iustiniano dictum uidetur, quasi hanc haberet sententiam, eum qui adhortatus est, si modò opem non tulerit, furti non teneri, etiam si furtum factum sit. cùm tamen Paulus in d. l. sæpe. De uerb. signific. apertè scribat, separatim hæc esse accipienda. Videamus igitur, ne hunc locum de eo duntaxat casu intelligi oporteat, quo consilium quidem datum, sed tamen furtum secutum non est. quemadmodum ibidem Paulus ait, non nocere consilium habuisse, nisi & factum secutum fuerit. & Vlp. in l. si quis. 52. §. neque uerbis. D. eod. ubi ait, & opem ferre, & consilium dare tunc demum nocere, cùm secuta contrectatio est.*

Ob furtum à filiofam. seruóue factum, nec patri, nec domino furti iudicium datur, nisi fortè aduersus eum, cuius ope consilio furtum factum probabit. l. xvj. xvij. xxxvj. eod.

XI. Hi qui in parentum uel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam caussam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequàm in domini potestatem reuertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla caussa potest inter eos actio nasci. Si uerò ope consilio alterius furtum factum fuerit: quia utiq; furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia uerum est, ope consilio eius furtum factum esse. B

FVRTVM QVIDEM FACIVNT.) *Enunciatio I. Quam rem quis ei cuius in potestate est surripuit, is eam furtiuam efficit. l. serui. 17. D. de furt.*

ANTEQVÀM IN DOMINI POTESTATEM.) *Sequitur II. Furtiua res priusquam in domini potestatem reuertatur, usucapi non potest. l. quamuis. 84. eod. Et lib. 2. idoneo loco dictum est.*

FVRTI ACTIO NON NASCITVR.) *Sequitur III. Ob furtum à filiofam. seruóue patri dominóue factum, hæc actio non conceditur. l. ne cum filio. 16. & l. seq. D. eod. ubi Paulus ait: Ne cum filiofamil. pater furti agere possit, non iuris constitutionem, sed naturam rei impedimento esse. quòd non magis cum his quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possumus. Et l. insequ. ubi Vlpianus ait, seruos & filios nostros furtum quidem nobis facere, ipsos autem furti non teneri. neq; enim qui potest in furem statuere, necesse habere in furem litigare. Paulus autem in l. si libertus. 89. eod. scribit, similem esse rationem, si libertus patrono, uel cliens, uel mercenarius ei qui eum conduxit, furtum fecerit: furti enim actionem non nasci.*

NEC EX ALIA CAVSSA.) *Sequitur IIII. Inter patrem & filiumfam. item dominum & seruum nulla de re iudicium datur. l. lis nulla. D. de iudic. & alibi persæpe. Caussam autem ex l. serui. 17. D. de furt. modò exposuimus.*

SI VERÒ OPE CONSILIO.) *Sequitur V. Is cuius ope consilio furtum patri dominóue factum est, furti actione tenetur. l. qui seruo. 36. §. 1. eod. ubi Vlp. ait, eum qui filio, uel seruo, uel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamuis ipsi furti actione non conueniantur. & l. si quis uxori. 52. eod. ubi idem ait: Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumue accommodauerit, furti tenebitur: sed etsi furtum cum ea fecit, tenebitur furti, cùm ipsa non teneatur. Ipsa quoq; si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum.* C

QVIA VERVM EST, OPE CONSILIO.) *Id est, quia negari non possit, quin actoris intentio uera sit, quæ his proponetur uerbis: Ope consilio tuo furtum aio factum esse. nam & furtum reuera factum est, & illius ope consilio factum est.*

Actio furti alteri quàm cuius interest, quamuis dominus is sit, non datur. itaq; surrepto pignore, etiam aduersus dominum, si ipse surripuit, creditor actionem habebit. l. x. & xij. eod.

XII. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaq; nec domino aliter competit, quàm si eius intersit rem non perire. Vnde constat, creditorem de pignore surrepto furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere. adeò quidem, ut quamuis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

CVIVS INTEREST REM SALVAM ESSE.) *Enunc. I. Actio furti ei cuius interest, quãuis dominus non sit, conceditur. l. 10. & 12. D. eod. ubi Vlp. ait, cuius interest non surripi, eum furti actionem habere. itaq; fullonem qui curanda poliendáue uestimenta accepit, semper agere. præstare enim custodiam debere. Et l. eum qui. 14. ubi ait, colonos habere furti actionem, quamuis domini non sint: quia interest eorum. Et §. qualis. ubi ait, omnibus quorum periculo res alienæ sunt,*

A *sunt, hanc actionem dari: ueluti commodati, locati, pignorisue accepti.* Obseruandum tamen est quod Vlp. ait in l.eum qui.14.§.an pater: *Non cuiuscunq; intererit rem non perire, furti actionem habere: sed qui ob eam rem tenetur, quòd ea res culpa eius perierit. Itaq; nec eum qui pro eo cui commodata res est, fideiußit: nec patrem cuius filio commodata res est, furti actionem habiturum.* Obseruandum præterea quod Caius scribit in l. interdum. 49. interdum accidere, ut non habeat furti actionem is cuius interest rem saluam esse. ut ecce creditor ob rem debitoris subreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum seruari non poßit. Loquimur autem scilicet de ea re, quæ pignoris iure obligata non sit. Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. Obseruandum deniq; est, quod Paulus ait in l.fullo. 82.eo. quàm multorum interest rem ablatam non esse, tam multis furti actionem dari. Frugibus, inquit, ex fundo surreptis, tam colonus quàm dominus furti agere potest: quia utriusq; interest rem persequi.

NEC DOMINO ALITER COMPETIT.) Sequitur II. Furti actione domino quidem, nisi eius intersit, datur.l.itaq;.12.D.eod.

ETIAMSI IDONEVM DEBITOREM.) Sequitur III. In furem pignoris creditori, quamuis idoneum debitorem habeat, furti actio conceditur.d.l.itaq;. Sed utrum (inquit Vlp.) semper creditoris interest: an ita demum, si debitor soluendo non est? & putat Pomp. semper eius interesse pignus habere. Et l.creditoris.15.eod.ubi Paulus ait, creditorem cuius pignus surreptum est, non tantùm quatenus ipsius interest, sed omnino in solidum furti agere posse. nam pigneraticia actione id quod debitum excedit, domino restituet. Existunt tamen dubitandi caussæ complures, quæ rem possunt subdifficilem efficere. Primùm, quia reliquæ duæ actiones, nimirùm uindicatio & condictio furtiua soli domino competunt.l.1.D.de cond. furt. Itaq; ex comparatione parium, uidebatur ad eum quoq; hæc pertinere. Præterea non uidebatur interesse creditoris rem esse surreptam: cùm re per dominum à fure exactà, liber sit ab actione pigneraticia. Deniq; cum illa multa dupli aut quadrupli, à Iure instituta sit in eorum gratiam, & ad ulciscendum eorum dolorem quibus facta iniuria est, non uidebatur creditori
B ea multa deberi, qui, re à domino recuperata, nullùm ex furto damnum accipiebat. Respondendum igitur, hæc paria non esse: quia condictio & uindicatio rem, actio pœnam persequitur.l.si pro fure.7.§.1.D. de cond. furt. Præterea duabus de caußis iniuriam & damnum non domino, sed creditori acceptum ferri. primùm, quia nec semper fur cognoscitur: &, ut cognoscatur, non semper soluendo est: &, ut soluendo sit, tamen salua semper competit aduersus creditorem pigneraticia. unde intelligitur, non incertos casus, sed rei certam naturam spectandam esse. Altera caussa est, quia creditor pignus amittens, cautionem sui nominis amittit. pœna autem à fure exacta in locum eius cautionis succedit: quoniam in solutum imputatur debitori, ut modò dicemus ex l.si pignore.22.D.de pig.act. quapropter æquum est damnum illud cautionis hac ratione sarciri. tametsi negari certè non poßit, quin hæc furti pœna lucro potius debitoris quàm creditoris cedat. Caussæ constitutio: Cùm Titio decem aureos credidissem, scyphum mihi pignori dedit. Eum scyphum Mæuius surripuit. Quærebatur, uter nostrûm in illum furti actionem haberet. Intentio Titij: Mihi enim furtum fecit. D. Imò mihi. Q. Vtri furtum fecerit. R. Quia ei furtum fit, cuius res aufertur: mea autem res est. F. Imò furtum ei fit, cui utilitas quam ex re habebat, aufertur: & ut Iurisconsulti dicunt, ei cuius interest. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur, utri furtum fiat, eíne cuius res surrepta est, an cuius interest. Respondetur, ei cuius interest. Nam ei soli iniuria fit, qui furto facto læditur. debitor autem iccircò non læditur, quia incolumem pigneratitiam actionē habet, ad pignus, soluta pecunia, repetendum. at creditor cautionem suam amittens, damno afficiebatur. Deniq; ut ex §.ult.cap.inseq.intelligetur, utrunq; in his actionibus spectatur, cui furtũ factũ uel uis illata sit, & cui damnũ illatũ sit.

EXPEDIT EI PIGNORI POTIVS.) Sequitur IIII. Creditori satius est incumbere pignori, quàm in personam agere.l.plus cautionis.25.D.de reg.iur.ubi Pomponius ait, plus cautionis in rem esse, quàm in personam. Sed exoritur hæc quæstio. nam hæc ita dicuntur, quasi creditor ista ratione pignus recuperaret, cùm tamen satis constet, actione furti non rem, sed pœnam solam exigi: ut ex postremo §. discemus. Rei uerò persequendæ caussa condictio furtiua instituta est: qua creditor agere non potest, sed incerti tantùm.l.& ideò.12.in fi.D.de condict. furt.& l.si pignore.12.De pign act. Sanè difficilis nodus hic est, quem tamen explicare conabimur: animaduertimus enim Iustinianum subtilißimè hoc loco significare,
C pœnam per actionem furti exactam, adeò in locum pignoris succedere, ut etiam in debiti partem imputetur. ut hoc modo ratiocinetur: Pignus succedit in locum pecuniæ creditæ, & uicem eius tantisper sustinet. Pœna exacta succedit etiam in locum, imputaturq; in partem pecuniæ creditæ: ac proinde uim eandem quàm pignus obtinet: quare qui pœnam exigit, pignori incumbere uidetur. Assumptionem autem Vlpianus confirmat in d. l. si pignore. ubi sic scribit: *Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est uerum, etiam si culpa creditoris furtum factum sit: multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est.* Quæ cùm ita sint, subsequitur altera quæstio non minus difficilis: quamobrem lucrum istud dupli uel quadrupli furi exactum potius commodatario & depositario, qui custodiam præstat, itemq; fulloni attulerit quàm creditori. Suspicor autem hanc in commodatario caussam esse, quòd dominus rem suam commodans, fructum omnem qui re sua salua & incolumi percipi potest, commodatario largitur: in depositario uerò, quia pro suo officio, quod magno suo periculo humaniter præstat, si quid ista ratione fortuita & extraordinaria lucri exoritur, ius ciuile & naturalis æquitas ei cedere uoluit. In fullone autem & sarcinatore, quia lucrum istud fortuitum uidetur in mercedis partem attribuendum esse. At in creditore pigneraticio uitanda omnis usuræ suspicio fuit. Qua tamen de re doctioris alicuius, ocio abundantis, sententiam audire, quàm meam hoc loco exponere maluissem.

EAM REM SVRRIPVERIT.) Sequitur V. Creditor etiam aduersus debitorem qui pignus surripuit, furti actionem habet.l.itaq;.12.eod.ubi Vlp.ait: *Si res pignori data sit, creditori furti actionem etiam contra ipsum dominum dari.* Et l.in actione.19.§.1.ubi ait: *Qui rem pignori dat, eamq; subripuit, furti actione tenetur. furtum autem rei pigneratæ dominus non tantùm tunc facere uidetur, cùm poßidenti siue tenenti creditori aufert: uerùm & si eo tempore abstulerit, quo non poßidebat. utputa si rem pigneratam uendidit. nam & hic furtum eum facere constat. & ita Iulianus scripsit.* Quin etiam Vlp.in l.eum qui.14.§.1.scribit, emptorem qui nondum soluto precio rem cuius custodiam uenditor præstabat, surripuit, furti obligari. Attamen inter hunc & superiorem casum hoc interest, quòd pœna à debitore per furti actionem exacta, debito non imputatur, ab alio exacta imputatur.d.l.si pignore.22.De pign.act.

Alienis uestibus fulloni sartoriue subreptis, furti iudicium, siquidem in solidum soluendo sint, ipsis datur: sin minus, domino. quin & bonæ fidei emptori, cui furto res ablata est, hæc actio conceditur. l. xij. l. xc. eod. A

XIII. Item si fullo polienda curandáue, aut sarcinator sarcienda uestimenta certa mercede acceperit, eaq; furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eã rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni uerò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si soluendo sint: hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint: tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse. Idem est, & si in parte soluendo sit fullo aut sarcinator.

IPSE FVRTI HABET ACTIONEM.) *Enunciatio I. Cùm uestes alienæ fulloni sartoriue surreptæ sunt, non domino, sed ipsi furti competit actio. l. itaq; 12. & l. fullo. 90. eod. ubi Iurisconsulti aiunt, fullonem qui actione locati adhuc tenetur, furti actionem habiturum. at si à domino actione locati liberatus est: furem ab eo absolui debere. quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius interest. quippe, cùm (ut superius dicebamus) multa hæc instituta sit ulciscendi eius doloris caussa, cui iniuria damnum'que factum est. Damnum autem fulloni, qui locati actione solutus est, nullum impendet.*

IVDICIO LOCATI A' FVLLONE.) *Sequitur II. Locati actione & fullo & sartor ad rem integram domino præstandam tenentur. d. l. fullo. Et superius suo loco dictum est.* B

BONAE FIDEI EMPTORI.) *Sequitur III. Hoc iudicium bonæ fidei emptori, cui res surrepta est, conceditur. d. l. itaq;. ubi Vlp. ait, malæ fidei possessori furti actionem non dari: quamuis intersit eius rem non surripi. quippe cùm periculo eius res sit, sed nemo ex improbitate sua actionem consequitur. & ideò soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur. Caussæ constitutio: Cùm Titius rem meam bona fide emptam possideret, furto ei sublata est. Posteà certior factus sum, eam rem meam esse. Contendebamus, utri nostrûm fructus illi dupli uel quadrupli à fure extorquendus, deberetur. Intentio illius: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia cùm nec tua res sit, nec eius periculum præstes, ut fullo & sarcinator: iniuria tibi facta nulla est. F. At furtum non tantùm rei, sed etiam possessionis fit. mea autem erat possessio: cuius multiplex erat utilitas. nam & eius fructus percipiebam, & eius usucapio mihi procedebat. Disceptatio ex contrariè scriptis: An non ei tantum furtum fiat, ad quem rei periculum pertinet, uerùm etiam ei ad quem possessio. Respondetur, furtum ab auferendo dictum esse: possessionem autem æquè auferri & adimi ut proprietatem. Itaq; Iauolenus in l. furtiuam. 74. D. eod. Furtiuam, inquit, ancillam bona fide duorum aureorum emptam cùm possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo & ego & dominus furti agimus. quæro, quãta æstimatio pro utroq; fieri debet. respondit, emptori duplo quãti eius interest, æstimari debet: domino autem duplo quanti ea mulier fuerit. nec nos mouere debet, quòd duobus pœna furti præstabitur: quippe cum eiusdem rei nomine præstetur, emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis caussa præstanda est.*

SI SOLVENDO NON SINT.) *Sequitur IIII. Hæc actio nec fulloni, nec sartori, nisi omninò soluendo sint, non datur. d. l. itaq;. ubi Vlp. ait: Si fullo soluendo non est, ad dominum actionem redire. nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est. Caussæ constitutio: Cùm fulloni qui soluendo non erat, mea uestis surrepta esset, contendebat uterq; nostrûm, ut sibi actio furti concederetur. Intentio mea: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. Ratio illius: Quia locati actionem habes, qua me damnum hoc sarcire compelles. F. At inanis mea actio futura est. utrum autem nulla, an inanis actio sit, nihil interest. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur.* C

SI IN PARTE SOLVENDO FVERIT.) *Sequitur V. Cùm fullo sartorúe soluendo non est, domino aduersus furem actio conceditur. nam (ut ait Iauolenus in l. soluendo. 114. De uerb. sig.) soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere. Vt mirari magnoperè aliquis possit, quod Imp. in l. ult. C. de furt. scribit, dubitatum fuisse apud ueteres, si ex parte soluendo sit is qui rem utendam accepit, ut possit non in totum, sed particularem solutionem ei facere: an habeat furti actionem, uel non: mirari inquam aliquis id possit, & suspicari Tribonianum oratoriè ibi locutum esse, & ut inuenta institutaq; sua in uulgus probaret, antiquorum dissensione odiosius exaggerasse.*

Iustiniani lege, cùm res commodata surrepta est, si dominus id sciat, utrum uolet, uel furem uel commodatarium persequi poterit. &, si unum eligat, regredi ad alterum non potest. sin autem ignarus furti, commodatarium conuenerit, potest antequàm suum recuperet, re comperta sese in furem conuertere. at, si suum iam abstulit, fur soli commodatario reseruatur. l. ult. C. de furt.

XIIII. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res est, trãsferenda ueteres existimabant. Nam ut fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoq; qui commodatum utendum accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, ut in domini uoluntate sit: siue commodati actionem

A actionem aduersus eum qui rem commodatam accepit, mouere desiderat: siue furti aduersus eum qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram uenire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator ueniat aduersus eum qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. eum autem qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse surreptam, aduersus eum cui res commodata fuerit, perueniat. sin autem nescius & dubitans rem non esse apud eum, commodati actionem instituerit, postea autem re comperta uoluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduersum furem uenire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus, mouit aduersus eum qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum fuerit. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cùm manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse surreptam: postea autem hoc ei cognito, aduersus furem transierit: omnimodò liberari eum qui rem commodatam acceperit, quencunq; caussæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in parte, siue in solidum soluendo sit is qui rem commodatam acceperit.

EADEM ET AD EVM CVI COMMODATA.) *Enunciatio I. Surrepta re commodata, ueteres commodatario, qui soluendo esset, non autem domino, furti actionem dabant. l. cum qui. 14. §. si res. D. eod. & l. ult. C. eodem.* B *nam cùm actione commodati cogatur domino rem suam præstare, ac propterea domini nihil intersit rem surreptam non esse, eius autem solius intersit: dubitari meo iudicio non debet, ei soli furti actionem concedendam esse. Neq; satis intelligere possum, quid sit quod Iustin. in illa lege scribat, iam penè concessum id fuisse: scriptumq; opinor ab illo fuisse,* BENE CONCESSVM. *uideo enim id ubiq; pro confesso & explorato in Pandectis tradi. ut l. si ut certo. 5. in fin. cum dd. ll. sequ. ubi Iurisconsulti aiunt: Si duobus eadem res commodata sit, quia uterq; in solidum tenetur, utriq; furti actionem dari: ita tamen, ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur. unde quæritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conueniri? & ait Celsus: Si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo conueniri, alterum qui furti agendo lucrum sensit, ex re commodata debere eum audiri & absolui. Obseruandum autem est, quod Vlpianus ait in l. eum qui. 14. §. qualis. D. de furt. omnibus quorum periculo res alienæ sunt, ueluti commodati, uel locati, pignoris ue accepti, si hæ surreptæ sint omnibus furti actiones competere: condictionem autem ei demum, qui dominium habet.*

NECESSE HABET CVSTODIAM PRAESTARE.) *Sequitur II. Rei custodiam eandem & fullo & commodatarius præstant. §. item is. suprà, De oblig. re contrah. ubi planius hoc explicatum est.*

IN NOSTRIS DECISIONIBVS EMENDAVIT.) *Post priorem Codicis editionem, leges quinquaginta scriptæ ab Imperatore sunt: quibus maximas quasq; ueterum Iurisconsultorum controuersias, non tanquam honorarius arbiter, sed tanquam Imperator, & cui pro ratione uoluntas esset, disceptauit: quas iccircò Decisiones nominauit. In his illa fuit quam diximus l. ult. De furt. Mirum est autem Tribonianum hoc loco scribere, superiorem illam ueterum regulam emendatam esse. non enim illa quæ dubitationis nihil habuit: sed controuersia quædam altera decisa & dirempta est, An si furti tempore soluendo esset commodatarius, pòst uerò fortunis deminutus sit, aut contrà, migrare & transire actio modò ad hunc, modò ad illum pro facultatum ratione debeat.*

VT IN DOMINI VOLVNTATE SIT.) *Sequitur III. Surrepta re commodata, dominus ex lege Iu-* C *stiniani, uel furem uel commodatarium persequi potest: utrunq; non potest. d. l. ult. ubi statuit, optionem quidem dari domino utriusq; actionis, sed una optata, mutare consilium & redire ad alteram non posse. Quod iccircò constitutum à Iustiniano uidetur, ne, si fortè commodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio diceretur. nunc igitur & inquirendi spacium habet dominus in commodatarij facultates: & incerta illa transferendæ actionis ratio ad certam & perspicuam regulam reuocata est.*

SI DOMINVS SCIENS REM ESSE SVRREPTAM.) *Sequitur IIII. Cùm dominus rem esse sublatam sciens, commodatarium persequitur, huic aduersus furem actio conceditur. d. l. ult. æquissima sanè, nec tamen à Iustiniano excogitata ratione. cùm enim commodatarius commodati actione cogatur rem, aut litis æstimationem domino præstare, ratio postulat, ut damnum illud sibi à fure illatum, ab ipso fure resarciat. Hoc tamen ab Imperatore constitutum est, ut qui cùm optionem utriusq; habeat, alterum eligit, alterum aspernari & alijs concedere uideatur.*

SIN AVTEM NESCIVS.) *Sequitur V. Dominus qui rem surreptam ignorans commodatarium persequitur, re comperta, nisi iam suum abstulerit, furem adoriri poterit. d. l. ult. Quæ sanè constitutio ius non satis æquabile sancire uideretur, propter creditoris, fullonis & commodatarij dissimilem in æquitate simillima rationem. nisi hoc modo remedium illi quod antea diximus incommodo repertum esset: nimirùm, ut si commodatarij facultates mutarentur, transferri tamen iudicia non deberent. Sed existat aliquis qui dicat, tamen hoc quoq; casu iudicium transfertur, & alterum quod institutum erat deseritur. Quæret etiam illud: Quid tibi domine Imperator in mentem uenit, tantam in rerum commodatarum rationibus adhibere diligentiam: locatarum autem rationem omninò habere nullam? quid enim statuemus, si fullonis facultates mutentur: cùm furti tempore locuples, pòst egens, aut contrà, illo tempore inops, pòst soluendo sit factus? Sed reprimi, qui sic disputabit, uerbo uno poterit: Lex est, ratio quærenda non est. Cætera igitur uideamus.*

NISI DOMINO AB EO SATISFACTVM SIT.) *Sequitur VI. Cùm dominus litis æstimationem à commodatario exegit, agere in furem non potest. d. l. ult. Alioqui enim noua controuersia inter dominum & commodatarium exoriretur, cùm hic quod iam soluisset, recipere recusaret. illi autem proditum nullum sit actionis genus, quo in hac*

controuersia uti possit. Praeterea nulla ratio est, commodatarium cogere pecuniam illam recipere, quam fortasse longo iam antè tempore domino persoluit: dum furem, aduersus quem actionem instituat, non reperit: sed longo interuallo comperit, à quo res illa surrepta sit. A

SIVE IN PARTE, SIVE IN SOLIDVM.) *Sequitur VII. Haec omnia siue ex parte, siue in solidum soluendo sit commodatarius, seruantur. d. l. ult. Hoc est, non distinguitur, utrum soluendo sit commodatarius, nec'ne: &, si soluendo est, utrum in totum, an ex parte. nam utrocunq; modo, semper datur optio domino uel furem, uel commodatarium persequendi: &, si furtum factum ignorans commodatarium adortus sit, potest re comperta illo dimisso, in furem uim suam conuertere.*

Surrepta re deposita, quia depositarij qui custodiam non praestat, nihil interest, non ipsi, sed domino, furti actio conceditur. l. xiiij. eod.

XV. Sed is apud quem res deposita est, custodiam nõ praestat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de caussa, si res ei surrepta fuerit: quia restituendę eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse, furti agere non potest: sed furti actio domino competit.

CVSTODIAM NON PRAESTAT.) *Enunciatio I. Depositarius non custodiam, sed fidem duntaxat praestare cogitur. §. praeterea. Quibus mod. re cont. ob. ubi copiosè istud explicatum est.*

FVRTI ACTIO DOMINO COMPETIT.) *Sequitur II. Aduersus furem rei depositae, non depositario, sed domino persecutio conceditur. l. eum qui. 14. §. is autem. D. eod. ubi Vlpian. ait: eum apud quem res deposita est, cùm dolum duntaxat praestet, meritò furti actionem non habere. quid enim eius interest, si dolo careat? quòd si dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem. Cùm autem huiusce rei ratio reddatur, quoniam custodiam depositarius non praestat: quaeri potest, ijs casibus quibus eam praestat, nunquid ei furti actio concedenda sit. Et respondetur, concedi: ut l. 2. §. & generaliter. D. ui bon. rapt. Caussae autem constitutio haec erit: Lex est, furti actio ei detur, cui furtum factum erit. Cùm arcam meam apud Maeuium deposuissem, eamq; fur quidam surripuisset, quaerebatur, utri furtum factum esset. Intentio mea: Furtum mihi factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia furtum ei fieri dicitur, cui res quam habebat, aut tenebat, aut possidebat, surrepta est. F. Imò furtum ei fit, cui non tam res quàm rei utilitas adempta est. Disceptatio ex ambiguo scripto nascitur. Respondetur autem: In furto, quod ab auferendo dictum est, non tam factum eius qui aufert, quàm damnum eius cui aufertur, considerari. Depositarium autem qui rei custodiam non recepit, nullo damno ex furto rei affici: eoq; furti actionem ad eum non pertinere.* B

Impubes nisi pubertati proximus sit, furti non damnatur. l. xxiij. eodem.

XVI. In summa, sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu consistit: ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

FVRTVM EX AFFECTV FVRANDI.) *Enunciatio I. Furtum ex affectu furandi consistit. l. uerum est. 39. D. de furt. ubi Vlp. insigniter scribit, non factum, sed faciendi caussam spectari. Caussa autem faciendi, est auaritia, ut ex definitione constat: in qua dictum est, Furtum esse contrectationem rei lucrifaciendi caussa. Auaritia autem in eiusmodi aetatem ferè non cadit.*

SI PROXIMVS PVBERTATI SIT.) *Sequitur II. Aduersus impuberem, nisi pubertati proximus sit, furti iudicium non datur. l. impubere. 23. D. eod. ubi Vlp. ait, impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit. & l. pupillum. 3. D. de reg. iur. ubi Caius scribit, pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriae faciendae. quod idem traditur in l. sed etsi. 5. §. & ideo. D. ad leg. Aquil. l. excipiuntur. 14. D. ad Silan. Gellius autem lib. 11. cap. 18. scribit, lege XII. Tab. constitutum fuisse, ut impuberes qui furtum fecissent, arbitratu Praetoris uirgis caederentur, noxamq; à se factam sarcirent. Qua de caussa quis in delictis pubertati proximus dicendus sit, opinor iudicis arbitrio ac prudentiae aestimandum esse, neq; tam facilè quàm in contractibus definiendum.* C

Praeter furti actionem qua poena tantùm exigitur, ipsius rei uindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, condictio aduersus solum furem eiusq; haeredem conceditur.

XVII. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantùm ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut uindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei uindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet. condictio autem aduersus furem ipsum, haeredemùe eius, licet non possideat, competit.

TANTVM AD POENAE PERSECVTIONEM.) *Enunciatio I. Quadruplum duplumùe quod furti iudicio exigitur, totum in poena est. l. si pignore. 54. §. 3. eod. & l. 7. D. de cond. furt. Ea namq; Furti actio propriè appellatur, quod nunquam nisi in furem instituatur. cum uindicatio & condictio, in furem non tanquam furem, sed quasi quemuis alium instituantur. tametsi uerius id in uindicatione, quàm in condictione dicatur. nam formulam quandam propriam eius fuisse, uerisimile est.*

IPSIVS

A IPSIVS REI PERSECVTIONEM.) Sequitur II. Res furtiua, non furti actione, sed uindicatione aut cõdictione recuperatur. d.l. si pignore. ubi Caius scribit, cum furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio uerò & uindicatio ad rei recuperationem: apparet recepta re nihilominus saluam esse furti actionem, uindicationem uerò & condictionem tolli. sicut ex diuerso post solutam dupli aut quadrupli pœnam, salua est uindicatio & condictio. Et l. 7. D. de cond. furt. ubi Vlp. sic scribit: Furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam: ea res facit ut neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem consumatur. is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & cõdictionem, & uindicationem. habet & ad exhibendum actionem.

ADVERSVS POSSESSOREM EST.) Sequitur III. Rei furtiuæ uindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, conceditur. l. actionum. 25. D. de oblig. & act.

CONDICTIO AVTEM ADVERSVS.) Sequitur IIII. Rei furtiuæ condictio aduersus solum furem eiusúe hæredem quamuis non possideat, conceditur. l. 5. & 7. De condict. furt. ubi Paulus & Vlpian. scribunt, ea condictione nunquam quenquam præter furem, aut ipsius hæredem, teneri. Condictio rei furtiuæ (inquit Vlp.) quia rei habet persecutionem, hæredem quoq; furis obligat. Quibus uerbis significat, tametsi actiones ex maleficijs descendentes in hæredem non dentur. l. pupillum. & l. sicuti. D. de reg. iur. hæc autem condictio ex illo fonte profluxerit. l. si ambo. 10. §. quoties. D. de compensat. tamen quia non pœnæ, sed rei persecutionem continet, aduersus hæredem dari.

DE VI BONORVM RAPTORVM.
TITVLVS XIX.

B *Ereptor præter furti actionem, propria quadam actione à Prætore instituta tenetur, quæ ui bonorum raptorum appellatur, & intra annum quadrupli est: post annum, simpli: siue deprehendatur, siue secus. In quadruplo tamen inest & simplum. l. 1. & 2. D. eodem.*

I. QVi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui ui rapit? ideóq; rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quę appellatur ui bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum uerò simpli. quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus. sed in quadruplo inest & rei persecutio: ut pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset, leuioris conditionis esse eum qui ui rapit, quàm qui clàm amouet.

TENETVR ETIAM FVRTI.) Enunciatio I. Qui res alienas rapit, etiam furti actione tenetur. l. 2. §. penul. D. eod. ubi Vlp. ait, rerum raptarum nomine furti etiam agi posse. Vtra autem actione teneatur, meo iudicio non magnopere dubitandum est. nam si probari rapina possit, & (ut quidam loquuntur) manifestus raptor sit, furti manifesti actionem competere, dubitari mea quidem sententia non potest: sin minus, nec manifesti. Neq; satis mirari possum, quid ijs omnibus (quorum libros mihi legisse contigit) interpretibus in mentem uenerit, ut dicerent, solam furti nec manifesti actionem aduersus ra-
C ptorem dari: propter eos Pandectarum locos, in quibus mentio fit de furti nec manifesti actione, quæ aduersus raptorem datur: cùm tamen nusquam legatur, alteram concedi. quid enim? an, qui furtum latenter & occultè fecerit, si deprehendatur, manifesti tenebitur: qui uerò uim coactis hominibus adhibuisse, remq; alienam rapuisse conuincetur (quod multo grauius & atrocius est) nec manifesti tantùm arguetur? At Vlpianus in l. 2. §. si in re. D. eod. Non minima, inquit, differentia est, inter eum qui clàm facit, & eum qui rapit. cùm ille celet suum delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum admittat. An igitur eum qui palàm & multis inspectantibus ui rapuit, meliore esse conditione oportet, quàm eum qui digitulo timidè ac latenter rem contrectauit? Imò uerò dicimus, licere actori, si nolit eum tanquam raptorem postulare, at tanquam furem manifestum persequi. Dicet aliquis. Atqui Paulus in l. 1. D. eod. scribit, aduersus manifestarium ereptorem nec manifesti furti actionem dari. nam ui bonorum raptorum actio nunquam nisi in eum qui uim fecisse probari potest, ac proinde manifestarius est, conceditur. At Paulus scribit licere contra raptorem prius nec manifesti furti agere: deinde uerò ui bonorum raptorum. ex quo efficitur, ereptorem manifestarium nec manifesti furti actione teneri. Respondeo, locum quidem illum docere, manifestarium ereptorem nec manifesti furti actione teneri: sed non docere, illa tantùm teneri. Quamobrem igitur nec manifesti furti datur actio? quia si uim passus malit dolorem suum ulcisci, & triplum tantum auferre, quàm quadruplum exigere: poterit duobus turpissimis iudicijs ereptorem damnare, primùm furti, deinde rapinæ, atq; ita tamen triplum auferre. At si manifesti furti ageret, rapinæ agere postea non posset.

IMPROBVM FVREM ESSE.) Sequitur II. Ereptor, fur improbus appellatur. l. 2. §. cæterùm. D. eod. ubi Vlpian. ait, Iulianum scribere, eum qui ui rapit, furem improbiorem esse. item in l. si te. C. de infantibus. Obseruandum igitur, duas furti species esse, quarum altera sui generis nomine contenta est: altera rapina uel ereptio, uel improbius furtum appellatur. quo uerbo apertum & impudens furtum designatur. siquidem improbus à Latinis propriè dicitur, qui pudorem omnem deposuit. unde illa antiqua, ut improbus & intestabilis aliquis haberetur. Vtcunq; sit, sex hasce inter furtum & rapinam differentias animaduerti. I. Furtum latenter & clanculum fit: rapina impudenter & ui. II. Furtum aliud est manifestum, aliud nec manifestum: rapina non nisi manifesta. III. Furti pœna non una est, sed modò quadrupli, modò

F 3 dupli:

dupli: rapinæ pœna una est tripli. IIII. Furti actio solam pœnam sine re ipsa persequitur: rapinæ uerò simul & rem & pœnam. V. Furti actio manifesti, prætoria est: nec manifesti, ciuilis. rapinæ actio tota honoraria est. VI. Furti actio perpetua est: rapinæ uerò, annua. A

PROPRIAM ACTIONEM EIVS DELICTI.) Sequitur III. Ereptor non modò furti, sed etiam altera actione huius propria criminis, quam Prætor instituit, tenetur. l.2. D. eod. Quod ut intelligamus, illud scire oportet: Ereptionem olim per annos amplius quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuisse: neq; unquam uel XII. Tabulis, uel alia ulla lege, uel Prætoris edicto iudicium ullum priuatum de ea nominatim constitutum fuisse. Itaq; lex de ui postrema extat, Iulia, qua pœna ui priuatæ constituta est infamia, & tertiæ partis bonorum amißio. l.1. D. ad leg. Iul. de ui priu. nam cum læsa esset Respub. publicum etiam constitui iudicium oportuit. Prætorem autem urbanum edicere, iusue ijs de rebus dicere, nihil attinet. Lex est, inquit Cicero, pœna est: quid ad eum qui ius dicit? Secundò, illud sciendum est, ereptores etiam furti actione, ut paulo antè docuimus, teneri: sed non quasi ereptores, hoc est, non quatenus uis admissa est: uerùm quasi fures, & quatenus rem alienam dolo malo contrectarunt. Tertiò: Prætorem quendam ad extremum repertum esse, cui placuerit hoc flagitium certa & propria notare actione: primùm, ut maiore ignominia damnatus afficeretur: deinde ut hoc iudicio damnatus, repentè & quasi ipso iure lege Iulia, publicoq; iudicio reus esset: quo, sine alio testimonio sola, illa sententia damnari posset. Non tamen hoc Prætor ita constituit, quasi uel publicum iudicium, atq; accusationem, uel furti actionem tolleret. neq; enim in ullius Prætoris potestate positum id fuit, tametsi utrumq; priuatum iudicium, & furti scilicet & rapinæ, cum tripli pœna exacta est, daturus non sit: quemadmodum intelligitur ex l.1. D. eodem. & l. si quis. 88. D. de furt. Verùm ei cui uim passo potestas permittitur, utro iudicio uelit agere, furti aut rapinæ: ut cum furti egerit, siquidem manifesti, rapinæ agere non poßit: si uerò nec manifesti, poßit, ita tamen, ut ne tripli pœnam excedat. sin autem bonorum raptorum egerit, neutra furti actione uti poßit. d.l. si quis. & l.1. D. de ui bon. rapt.

INTRA ANNVM QVADRVPLI.) Sequitur IIII. Rapinæ actio intra annum quadrupli, post annum simpli est. d.l.1. Ratio perspicua est: quoniam à Prætore est instituta. Prætoris autem edictum erat annuum. Et quanquam perpetuum postea edictum factum est, uetus tamen illud ius retentum est, ut infr. sub tit. De perpet. & temp. act. exponemus. B

VNAM REM, ETIAM MINIMAM.) Sequitur V. Hæc actio etiam ob rapinam in re minima factam conceditur. d.l.2. §. uel cuius. non enim rei, & pecuniariæ æstimationis, sed uis ac facti ratio ducitur. Itaque ut aliquanto pòst Vlpianus scribit, Si quis interesse sua uel modicè docebit, debet habere ui bonorum raptorum actionem.

IN QVADRVPLO INEST ET REI PERSECVTIO.) Sequitur VI. Rapinæ actio in quadruplum, triplum pœnæ, simplum rei nomine persequitur. §. ex maleficijs. infrà, De actionibus. ex quo intelligi potest, hanc actionem mixtam esse: quippe quæ uno iudicio simul & rem & pœnam exigat. Sed quæri potest, an hoc uerum sit in creditore, commodatario, & alijs, quibus hæc actio conceditur, tametsi domini non sint. Dubitandi caussa est, furti condictio, quæ soli domino datur. l.1. D. de cond. indeb. eoq; creditori cui pignus surreptum est, non furtiua, sed incerti datur condictio. l. & ideò. 12. in fi. D. eod. Ego respondendum arbitror, etiam in illis hoc uerum esse, nisi si furtiua actione dominus utatur. nam cum mixta sit, nihil impedimento est, quo minus res uno atq; eodem iudicio repetatur: cùm non propriè & principaliter eius caussa iudicium instituatur.

SIVE COMPREHENDATVR RAPTOR.) Sequitur VII. Raptori siue comprehendatur, siue non, par eademq; pœna constituta est. Sed quæro, quid sit comprehendere? uideo enim qui putent, idem esse quod manum inijcere, atq; in carcerem obtorto collo rapere. ineptè: ut cuiuis mediocriter hæc obseruanti, patebit. Comprehendere igitur, siue deprehendere est, testibus præsentibus arguere, conuincere, testificari. Itaq; fur manifestus dicitur, qui testium præsentia ita tenetur, ut inficiari factum non poßit. Quod cùm ita sit, uenio in opinionem, ui bonorum rapt. actionem, nunquam nisi in eum cuius uis testibus tenetur, dari. ac proinde uidendum esse, ne non satis intelligenter uulgò sic loquamur, cùm raptores alios manifestos, alios nec manifestos dicimus. cùm satis constet, nec manifestum raptorem nihilo magis dici posse, quàm manifestum conuiciatorem. aut enim testibus id probatur, ac tum raptor & conuiciator uerè dicitur: aut non probatur, quo casu nec rapinæ neq; conuicij dari potest actio. Fur autem nec manifestus dicitur, qui non aliunde quàm ex eo quòd res apud illum reperta est, conuinci furti potest. Itaq; Vlpiani uerba interpretor in l. si uendidero. 80. §.2. D. de furt. Cùm raptor omnimodò furtum facit, manifestus fur existimandus est: id est, siue testibus teneatur, siue non teneatur, quia tamen dominum latère non potuit, propter dominum manifestus est. sed quia probari facti qualitas non potest, neq; ui bon. raptorum, neq; furti manifesti actione postulari potest: sed solo furti, nec manifesti iudicio. quia nulla ratione alia probari potest rem auertisse, quàm quòd ea penes illum comperta est. C

RIDICVLVM ENIM EST.) Sequitur VIII. Ereptorem leuiore multari pœna, quàm furem perabsurdum est. Sed tamen multa occurrunt, quæ dubitationem pariant. primùm, quòd triplo tantùm ereptores multantur: fures uerò manifesti quadruplo. deinde, quòd furti pœna perpetua est: rapinæ uerò, annua. Theophilus autem, quem alij uulgò sequuntur, genus ipsum spectandum putat: & quoniam in rapina non distinguitur, utrum manifestus nec'ne sit, sed generaliter raptor tripli damnatur: cùm in furto, modò quadrupli, modò dupli pœna sit: aut grauiorem, aut certè non leuiorem pœnam hanc esse contendit. Primùm, ut hæc uera esse concedamus, quid ad hoc respondebitur, quòd fur in perpetuum pœna tenetur, raptor post annum omni pœna liber ac solutus est? Deinde semper illud uerum manere, manifestum ereptorem, fure manifesto leuius puniri. nam illud omitto, quod nondum exploratum est, neminem raptorum bonorum actione pulsari posse, nisi qui deprehensus sit, & ut ipse loquitur, raptor sit manifestus. Alij rationem hanc afferunt, quia raptor non modò rapinæ, uerùm etiam furti nec manifesti actione teneatur. Sed nihil ad rem hoc pertinere, constat ex eo, quòd Paulus ait in l.1. utraq; hac actione triplum duntaxat auferri. Omnis igitur huiusce rei ratio cognitioq; in historiæ obseruatione posita est. nam Rapina, non priuatum delictum, sed publicum crimen est. l.2. D. eod. itaq; per annos quingentos eius publicum iudicium lege constitutum fuit, item ut cæterorum omnium criminum capitalium. sed tamen quatenus fur erat, licebat uim passo aduersus eum furti agere: usq; dum Prætor aliquis inuentus est, qui facinus hoc certa propriaq; actione notaret: non ut alias actiones tolleret, sed ut hunc quasi cumulum superioribus iudicijs pœnisq; adhiberet. Exemplo res erit illustrior. Prætor quidam repertus est, qui edixit

A qui edixit se dupli iudicium daturum aduersus eos publicanos, qui quempiam fraudassent. l.1. D. de public. & uect. Vlp. eo loco quærit, quorsum id prætorem facere attinuerit, cùm & furti, & rapinæ, & damni iudicia uetera constituta sint? Respondet autem, è re fuisse, specialiter aduersus publicanos hoc iudicium constituere: id est, utile fuisse, facinus hoc publicanorũ proprio quodam certoq; iudicio notare, ut publicani non modò tanquam fures, uerùm etiam tanquam publicani fures punirentur. At enim iudicio isto dupli tantùm pœna constituta est. & tamen ibidem Vlp. ait, absurdum esse, meliorem esse publicanorum quàm aliorum furum conditionem. Quæ quidem obiectio huic nostræ par, ac planè simillima est. qua igitur ille responsione in simili negotio utitur, eadem etiam hoc casu licebit uti. primùm licere damnum passo furti agere. præterea è re fuisse, certo proprioq; iudicio facinus hoc notare, & quodammodo insignire. Simillima etiam ratio est eius actionis, quam Prætor aduersus nautas, caupones, stabularios instituit. Itaq; Vlpianus in l.3. D. eod. titulo, scribit Pomponiũ mirari solitum, cur honoraria actio sit inducta, cum sint ciuiles: nisi fortè, inquit, ideo ut innotesceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum.

Olim hac actione fraudulentus ereptor tenebatur tantùm. At Imperatorum instituto, uis & in mobilibus, & in immobilibus rebus facta sic punitur, ut ereptor rem suam rapiens amittat, alienam uerò restituat, eiusq; æstimationem præstet. l. ij. D. eodem. l. vij. C. unde ui.

II. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore ductus, B rem suam esse existimans & imprudens iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat rem suam etiam per uim auferre possessoribus, absolui debet. Cui scilicet conueniens est, nec furti teneri eũ, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inueniatur uia, per quam raptores impunè suam exerceant auaritiam: melius Diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat ui rapere uel rem mobilem, uel se mouentẽ, licet suam eandem rem existimet. sed si quis contra statuta fecerit: rei quidem suæ dominio cadere. sin autem aliena res sit: post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare. Quod non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere consuerunt: sed etiam in inuasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant.

SI DOLO MALO QVIS RAPVERIT.) Enunciatio I. Olim hac actione nemo nisi qui dolo malo rapuisset, tenebatur. l.2. §. hac actione. D. eod. ubi Vlp. ait, hac actione eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit: quippe cum in edicto scriptum sit, SI CVI DOLO MALO, &c.

ALIQVO ERRORE DVCTVS.) Sequitur II. Qui rem suam possessori per uim eripuit, siquidem id sibi licere crediderit, olim hac actione non tenebatur. d. l.2. ubi Vlp. ait: Si quis rem suam rapuit, ui quidem bonorum raptorum non tenetur: sed aliter multari. Sed etsi quis fugitiuum suum quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, æquè hac actione non tenebitur: quia rem suam aufert. at si rem sibi obligatam, tenebitur.

ABSOLVI DEBET.) Dabitúrne ergo à Prætore iudicium hoc, ut post reus à iudice absoluatur? non opinor. nam absoluendi uerbum sic interpretor, quasi dixisset, iudicio isto solutus esse debet: quemadmodum solutum legibus dicimus, quem leges non tenent.

NEC FVRTI TENERI EVM.) Sequitur III. Qui rem alienam, quam suam putabat, eripuit, furti nõ tenetur. nam in definitione dictum est, Furtum esse contrectationem fraudulentam lucrifaciendi caussa.

C REI SVAE DOMINIO CADERE.) Sequitur IIII. Ex Imperatorum instituto, qui rem suam per uim eripuit, eius dominio multatur. l. si quis. 7. C. unde ui. quæ uulgo ad hunc accommodatur locum: cùm tamen (nisi me animus fallit) ijs de rebus loquatur, quæ litigiosæ, & in controuersiam adductæ, ante iudicialis arbitrij aduentum eripiuntur.

SIN AVTEM ALIENA RES SIT.) Sequitur V. Qui rem alienam eripit, Impp. legibus & rem, & eius æstimationem restituere cogitur. d. l. si quis.

SED ETIAM IN INVASIONIBVS.) Sequitur VI. Qui uim in prædijs inuadendis fecit, eadem qua qui rem mobilem eripuit, tenetur pœna.

Hæc actio etiam ob rem quæ tantùm ex bonis est, conceditur, ut quod interfuit exigatur: & generatim, ubi furti actio propter facinus occultum, ibi rapinæ actio propter apertum, conceditur. l. ij. D. eodem.

III. Sanè in hac actione non utiq; * expectatur, rem in bonis actoris esse. nam siue in bonis sit, siue non sit: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorata, siue deposita sit res apud Titium, sic ut intersit eius eam non auferri (ueluti si in re deposita culpam quoq; promisit) siue bona fide possideat: siue usumfructum quis habeat in ea, uel quod aliud ius, ut intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: sed illud solum, quod ex bonis eius qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus caussis furti actio competit in re clàm facta, ex eisdem caussis omnes habere hanc actionem. * expectamus

REM IN BONIS ACTORIS ESSE.) Enunc. I. Hæc actio, siue in bonis, siue ex bonis res sit, cõceditur. l.2. §. in hac actione. 17. D. eo. unde hic locus descriptus est. Quid aũt hoc sit, breuiter aperiendũ est. Res igitur quas possidemus,

aut iure Quiritium nostræ sunt, aut in bonis, aut ex bonis nostris sunt. Iure Quiritium nostræ sunt, quæ iure aliquo ciuili nobis acquisitæ sunt: nempe mancipatione, in iure cessione, uel usucapione. In bonis sunt, quæ iure aliquo non ciuili, sed gentium ita nobis acquisitæ sunt, ut eas alienare possimus: ueluti emptione, donatione, &c. itaq; Modestinus: In bonis, inquit, nostris rem habere intelligimur, quoties possidentes, exceptionem amittentes, actionem ad eam recuperandam habemus. l. in bonis. 52. D. de acq. rer. dom. Eoq; illud pertinet quod ait Vlp. in l. bonorum. 49. D. de uerb. sign. cùm ait, bonorum appellationem quandam esse naturalem: naturaliter autem bona ex eo dici, quòd beent, id est, beatos faciant: beare autem est prodesse. Sic Paulus in l. 2. in fi. D. si ex nox. caus. & l. electio. 26. in fi. D. de noxal. act. seruum qui Prætoris iussu ab actore ductus est, in ipsius bonis esse. Sic Vlp. in l. metum. 9. §. licet. D. Quod met. causs. rem quam quis metu coactus tradidit, in eius tamen bonis permanere scribit. Sic idem in l. Iulianus. 10. D. de curat. fur. scribit, eos quibus per Prætorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem: quia in bonis non habeant, cùm eius deminutio sit interdicta. Ex bonis autem nostris eæ res dicuntur esse, quarum non dominium ciuili aut naturali iure nostrum factum est: sed uel quarum periculum ad nos pertinet, quasq; saluas & incolumes præstare debemus. ueluti res nobis locatæ, commodatæ, oppigneratæ, depositæ. item ex quibus emolumentum percipimus, quas bona fide possidemus, quarum usumfructum habemus, quarum superficies nostra est. Etenim Vlpianus in d. l. bonorum. De uerb. signif. hæc postrema in bonis esse affirmat. Sed παχυμερέστερον, ut sæpe aliàs, & minus propriè hoc loco locutus est. A

SIVE COMMODATA.) *Caussæ constitutio: Cùm Titius equum, quem mihi Mæuius commodarat, eripuisset, quærebatur utri nostrûm, domino an mihi, danda esset actio. Intētio mea: Actio mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia ui bonorum raptorum actio est, quæ propter sua bona erepta conceditur: at illa non tua, sed mea bona sunt. F. Imò est actio ad eas res repetendas, quæ uel ex bonis uel in bonis sunt: equus autem ex meis bonis erat. Disceptatio ex scripto est, utra definitio uerior sit.*

SI IN RE DEPOSITA CVLPAM QVOQVE.) *Sequitur II. Depositario, qui culpam in re deposita promisit, hæc actio in ereptorem datur. l. 2. §. & generaliter. D. eod. ubi Vlp. ait: Si in re deposita culpam quoq; repromisi, uel pretium depositionis, non quasi mercedem accepi, hanc actionem mihi dandam esse. Quod cùm ita sit, perspicuū est eam rem cuius custodiam non suscepit: quoniam neq; fructum ex ea percepit, neq; eius periculum præstat, neq; in bonis, neq; ex bonis eius esse, ac proinde hac actione uti non posse, in qua de bonis ui ereptis agitur. Caussæ constitutio: Cùm amicus meus apud me argentea uasa deponeret, recepi eorum in me custodiam. ea uiolentus aliquis mihi eripuit. cùm illum persequi in animo haberem, dominus ipse agere uoluit. Intentio mea: Actio mihi danda est. D. Imò mihi. Q. Vtri danda sit. R. Quia res deposita neq; in bonis, neq; ex bonis depositarij est. F. At propter pactum in deposito conuentum ex bonis meis est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem, ex bonis esse: quoniam eius periculum præstat, teneturq; depositi actione illam domino saluam atq; incolumem restituere.* B

EX QVIBVS CAVSSIS FVRTI.) *Sequitur III. Ex quibus caussis in re clàm surrepta furti competit actio, ex ijsdem in re ui rapta hæc actio conceditur. d. l. 2. §. & generaliter. D. eod.*

DE LEGE AQVILIA.

TITVLVS XX.

Legis Aquiliæ primo capite, iudicium damni iniuria dati constitutum est: quo qui hominem pecudem'ue iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. 2. D. eod. & l. 65. De legat. 3.

I. Damni iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautū est, ut si quis alienum hominem, alienámue quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ de numero pecudum est, cauetur: eò pertinet, ut neq; de feris bestijs, neq; de canibus cautum esse intelligamus: sed de ijs tantum quæ gregatim propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoq; idem placuit. nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic deniq; & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert: C

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Γὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ.

CONSTITVITVR PER LEGEM AQVILIAM.) *Enunciatio I. Damni iniuria dati iudicium per legem Aquiliam constitutum est. l. 1. D. eod. ubi Vlp. ait, Legem Aquiliam esse plebiscitum: cùm eam Aquilius Tribunus pl. à plebe rogauerit. Verùm quis ille Aquilius fuerit, & quo tempore legem tulerit, constare non arbitror.*

DAMNI INIVRIAE ACTIO.) *Præcise, pro damni iniuria dati. Cicero pro Q. Roscio: Lite cōtestata, iudicio damni iniuria constituto. Item: Cùm lis contestata cum Flauio damni iniuria esset. Haud scio tamen an posteriores Iurisconsulti, Græci homines, damnum iniuriæ dixerint in genitiuo pro ex iniuria: ut cùm dicimus, damnum incendij, uel naufragij, pro ex incendio, uel naufragio. Sed quæri potest, quæ'nam inter furtum & damnum iniuria datum differentia sit, cum furari aut rapere nemo, nisi damnum iniuria inferendo, possit. Respondetur, differentiam esse duplicem. prior est, quia hoc loco ea damna intelligimus, quæ proprium nomen non habent. Furtum autem & rapina suum habent nomen. altera, quia illa sine dolo malo & fraude fieri non possunt. hæc autem etiam optimo animo ac studio afferuntur, cum culpa adfuit: ut paulo pòst intelligetur.*

ALIE-

A ALIENVM HOMINEM ALIENAM'VE QVADRVP.) *Sequitur II. In lege Aquilia seruis quadrupedes exæquantur.l.2.§.1.D.eod.ubi Caius hoc ipsum notat.haud tamen,ut prima specie uidetur,admodum notatu atque obseruatu dignum:nam cùm serui non minus quàm pecudes nostro in patrimonio sint,ubi de patrimonij damno, hoc est, deminutione agebatur,parem in utrisq; iuris rationem institutam oportuit.tam enim opes nostræ unius seruuli morte deminuuntur,quàm equi:minus etiam seruuli alicuius uilis,quàm equi generosi.Ita est:siquidem solius animantis præsentem æstimationem spectemus.At si præteriti temporis æstimationem non modò notatione,uerùm etiam admiratione dignum uideatur,non grauius in eum qui consultò frugi seruum occiderit,quàm in eum qui pecudem uilißimam interfecerit,consultum esse.*

QVAE PECVDVM NVMERO SIT.) *Sequitur III. Primum legis caput ad eas tantùm quadrupedes, quæ pecudũ numero sunt,pertinet.d.l.2.cuius in principio iam pridem ita legendum admonui,* QVADRVPEDEM'VE PECVDEM: *cũ omnibus in libris* VEL PECVDEM,*mendosè,ut hic locus demonstrat,legatur.Itaq; glossam optimus Accursius hanc ascribere coactus est,*VEL,*pro id est.Propterea autem hoc primo capite de pecudibus tantùm agitur, quòd animalia preciosiora complecti hoc principio uoluit:id est,magis ad rei familiaris rationem utilia,atq; fructuosa.*

INIVRIA OCCIDERIT.) *Sequitur IIII. Primũ legis caput ad damnum solum ex cæde datũ pertinet.d.l.2.nam principio de maioribus damnis constituendum fuit:posterius autem de uulneribus & alijs detrimentis cauetur.*

QVANTI PLVRIMI FVERIT.) *Sequitur V. Primo capite, qui hominem pecudémue iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fecerit,damnatur.d.l.2.Qua de re posterius idoneo loco explicabimus.*

NON PRAECISE.) *Græci* ἁπλῶς,*Latini omnino.Præcisè autem,& concisè Ciceroni est,deminutè, non plenè atq; integrè.Non præcisè igitur,pro non simpliciter,non indefinitè.*

GREGATIM PASCI DICVNTVR.) *Sequitur VI. Pecudum nomine eæ propriè intelliguntur, quæ gregatim pascuntur.d.l.2.§.1.hoc est,in grege pastoris imperio subiecto. Itaq; Caius eodem loco bestias à pecudibus distinguit:*

B *negatq; ursos,leones,pantheras,hac appellatione contineri.*

NAM ET SVES PECVDVM.) *Sequitur VII. Sues earum pecudum numero sunt quæ pasci gregatim solent.d.l.2.§.1.ubi tamen Caius hac de re quæsitum & dubitatum scribit.itemq; in l.legatis.65.§.4.de legat.3. ubi uersus ijdẽ proferuntur.Cuius rei causam demiror à nostris hominibus non proferri:mihi autem hæc fuisse uidetur, quia tametsi gregatim pascantur,ut aliæ,tamen non ut cæteræ,gramine & uiridibus pabulis commodè aluntur,sed (uti Varro & Columella scribunt) maximè glande, faba, ordeo, & cætero frumento indigent:& si rure sint,tamen caducis arborum baccis,aut effoßis lumbricis,& radiculis potius quàm gramine uescuntur. Verùm quoniam aliqua ex parte reliquarum modo pascuntur, Labeoni,Marciano,Caio & alijs uisum est,in hunc quoq; numerum aggregandos esse. Quam ad rem probandam, cur magnopere Homericorum uersuum auctoritate opus fuerit,dubitari posset:cùm sues gregatim pasci, suumq; siue subulcum,siue porculatorem habere,nemo ignoret:locus autem Homeri de glande & aquis lutosis loquatur,non de gramine.Verùm utcunque sit,Homeri locus ex libro Odyss.13.sumptus est:ubi Minerua Vlyssem in patriam ex longo errore reductum monet,ne recta domum ad uxorem & procos introcat:sed prius ad Eumæum subulcum adeat,à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat:*

Αὐτὸς δὲ πρώτιστα συβώτην εἰσαφικέσθαι,
ὅς τοι ὑῶν ἐπίουρος, ὁμῶς δέ τοι ἤπια οἶδε,
παῖδά τε σὸν φιλέει, καὶ ἐχέφρονα πηνελόπειαν.
δήεις τόνγε σύεσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ·
ἔσθουσαι βάλανον μενοείκεα, καὶ μέλαν ὕδωρ
πίνουσαι, τά θ' ὑέσι τρέφει τεθαλυῖαν ἀλοιφήν.

C
Ipse uerò primùm ad subulcum ito,
Qui tuarum suum est custos, simul tua caussa cupit,
Filiúmq; tuum amat, prudentemq; Penelopen.
Hunc inuenies suibus asidentem, quæ pascunt
Propter Coracis saxum, ad fontem Arethusam:
Vescentes glande grata, & nigram aquam
Bibentes, quæ suibus alunt floridam pinguedinem.

MARCIANVS IN INSTITVT.) *Libro septimo Institut. ut constat ex inscriptione, d.l.legatis.65.D.de legat.3.*

Qui uel iure, uel casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Culpa autem est ibi iaculari, ubi uel nulli, uel soli se milites ex consuetudine exercent: indéue ramum sine proclamatione proijcere, ubi publica uicinalisue uia est.l.vij.& l.xxxj.D.eodem.

II. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur. Itaque si quis dum iaculis ludit, uel exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intelligitur. si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quàm qui exercendis militibus destinatus est, id admiserit. Item si putator ex arbore

ex arbore deiecto ramo, seruum tuum transeuntem occiderit: si prope uiam publicam, aut uicinalem id factum est, neque proclamauit, ut casus euitari posset, culpæ reus est. sed si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à uia fortè, uel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia eo loco cædebat, quo nulli extraneo ius fuerat uersandi. A

QVI NVLLO IVRE OCCIDIT.) *Enunciatio I. Iniuria occidere est, nullo iure occidere. l.5.§.1.D.eod. ubi Vlp. ait, Iniuriam hic accipi pro culpa & damno iniuria dato, etiam ab eo qui nocere noluit. eoq; nec furiosum, nec infantem, impuberémue infantiæ proximum ob damnum datum hoc iudicio teneri. non quò dolus malus in eos non cadat (iniuria enim hic etiam sine dolo intelligitur) sed quia cauere non potuerunt, cùm cautio pars quædam considerationis sit: consideratio autem in furiosis & infanti proximis nulla sit. Quare ut rem in pauca conferam, iniuria in hac lege est, non cauere, quod caueri & debuit & potuit. itaq; medicus imperitus, tametsi non dolo, sed optimo animo utens imperitè uenam secuerit, iniuria damnum dedisse dicitur, quia satis cauisse non uideatur. Obseruandum etiam quod Vlp. scribit in l. si quis. 49.D.eod. quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic esse accipiendum, ut uideatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna ui cogente fuerit factum. ut Celsus scribit circa eum qui incendij arcendi gratia ædes intercidit. nam hic scribit, cessare legis Aquiliæ actionem. iusto enim metu ductus ne ad se ignis perueniret, uicinas ædes intercidit; & siue peruenit ignis, siue antè extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare.*

QVI LATRONEM OCCIDERIT.) *Sequitur II. Latronem ita demum occidere ius est, si uitari periculum aliter non potest. l.4.& 5.D.eod. ubi Caius & Vlp. scribunt, naturali ratione permitti aduersus alieni serui aggressoris uim sese defendere. ac propterea, si metu quis mortis furem occiderit, hac lege non teneri. sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis esse, ut iniuria fecisse dicatur. Item l. scientiam. 45. eod. ubi Paulus ait: Qui cùm aliter tueri se nõ possent, damnum dederint (sic enim legendum arbitror) innoxij sunt: uim enim ui defendere, omnes leges omniaq; iura permittunt. illum enim qui uim infert, ferire conceditur & hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi caussa factum sit. Item l. qui occidit. 30.D. hoc tit. ubi Paulus ait, eum qui occidit adulterum deprehensum seruum alienum, hac lege non teneri. Item l. si ex plagis. 52.§.1.D. ad l. Aquil. ubi Alfenus sic scribit: Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernã posuerat. quidam præteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon (sic enim legendum puto, non dolor) inerat, uerberare tabernarium cœperat, ut se mitteret. ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat, consulebat, num damnum iniuria non uidetur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non uideri damnum iniuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percußit residere. sed si ab eo non prior uapulasset, sed cum ei lucernam eripere uellet, rixatus esset, tabernarij culpa factum uideri.* B

SI MODÒ CVLPA EIVS.) *Sequitur III. Qui casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Caussæ constitutio: Sutor qui meum seruulum docebat, quòd grauius in opere faciundo peccasset, forma calcei caput eius petere cœpit: & casu, cum puer caput obuertisset, tempus eius attigit, puerumq; occidit. Intentio: Meus seruus tua culpa perijt. D. Imò sua. Q. Vtrius culpa perierit. R. Quia culpa est non cauere, quod caueri potuit ac debuit. ego uerò cauere non potui, quo minus cum alteram capitis partem peterem, illam obuerteret. F. Imò cauere potuisti, ne id accideret: alterum scilicet, quàm caput, membrum feriens. Disceptatio ex uerbo constat: An culpa sit, non præuidere, posse aliquid facile præter opinionem accidere. Obseruanda igitur hoc loco est Iurisconsultorum acuta quædam & sagax in disputando subtilitas: qui medium aliquod inter iustum & iniustum repererunt. Iustum enim est, quod ius legésq; præscribũt. Iniustum contrà, quod uetant. Quæro iam, utrúmne prætereuntem seruum interfici à milite leges iubeant, an uetent? Planius dico, Vtrúmne prætereuntem seruum transfigere iaculo iustum sit? nemo sanè id dixerit. at ex contrario, ne iniustum quidem est. nam quod iniustum est, pœnam meretur: quippe cuius uel dolus uel culpa caussa sit. Est igitur, ut antè dixi, cædes ista neq; iusta, neq; iniusta: sed ita tamen inter utrunq; interiecta, ut quoniam magis ab iniusto remota est, ad ius accedere quodam modo uideatur: propterea quòd ius non tantùm id est quod leges iubent, sed etiam quod non uetant. Contrà finge medicum imperitè uenam secuisse, potionem'ue obtulisse: utrum iustum an iniustum fuisse seruum eum occidi existimamus? Iustum quidem non esse constat. at ne iniustum quidem propriè ac uerè dici potest: cum iniustum non sit, cum qui medicinam exercet, optimo animo potionem ægrotanti, quamuis non opportunam, offerre. sed quoniam à iure longißimè remotum est, propiusq; ad iniustum accedit, quia non est ius cuiquam artem factitare quam ignoret, propterea iniuria datum damnum hic dicimus.* C

NON NIMIS EX DOLO QVÀM EX CVLPA.) *Sequitur IIII. Hac lege non minus qui culpa, quàm qui dolo interfecit, tenetur. Sic enim locum hunc intelligendum esse apparet, ubi Nimis pro Magis positum est. Culpam autem non modò latam, uerùm etiam leuißimam hac lege coerceri, Vlpianus testis est in l.44.D.eod. Itaque Paulus in l. seq. scribit, Si meum seruum, cum liberum putares occideris, te lege Aquilia teneri.*

À MILITE IN EO CAMPO.) *Sequitur V. Qui miles, dum consueto in loco exercetur, transeuntem seruum occidit, nõ tenetur: qui uerò in alio, tenetur. l. item si.9. in fi. ubi Vlp. ait, si cùm alij in campo iacularentur, seruus per eum locum transierit, Aquiliam cessare: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestiuè facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, utiq; Aquilia teneri.*

SI ALIVS TALE QVID.) *Sequitur VI. Qui paganus in loco militum exercitationi constituto iaculans, seruum occidit, tenetur. Caussæ constitutio: Studiosus aliquis in eum locum, ubi milites exercendi caussa fistulis ferreis uti consueuerunt, fistulam quandam experiundi caussa detulit. Ibi dum fortè seruulus aliquis adesset, occisus est: siue quia studiosum non uiderat, siue quia uiderat quidem, sed cùm ab illo ludi genere alienum esse sciret, sibi non cauerat. Lege Aquilia studiosus postulatur. Intentio: Tua culpa seruus meus interijt. D. Imò sua. Q. Vtrius. R. Quia culpa eius fit, non cauere sibi eo in loco ubi tale periculum uersari solet. F. Imò culpa eius non fuit, non cauere sibi eo loco, ubi neminem à quo talia pericula nascuntur uiderat. Disceptatio eodem ex fonte nascitur.*

SI PROPE VIAM PVBLICAM.) *Sequitur VII. Qui ramum ex arbore secundum uiam publicam deijcit, nisi*

A ijcit,nisi proclamauerit,damnum præstat.l.si putator.31.D.eod.ubi Paulus sic scribit: SI PVTATOR ex arbore ramū cùm deijceret,uel machinarius hominem prætereuntem occidit:ita tenetur,si is in publicum decidat, nec ille proclamauit, ut casus eius euitari posit.sed Mutius etiam dixit:Si in priuato idem accidisset,posse de culpa agi.culpam autem esse, quòd cùm à diligente prouideri poterit,non esset prouisum:aut tum denunciatum esset,cùm periculum euitari non posit.Secundum quam rationem non multùm refert,per publicum,an per priuatum iter fieret:cùm plerunq; per priuata loca uulgò iter fiat. Quòd si nullum iter erit,dolum duntaxat præstare debet,ne immittat in eum quem uiderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est,cùm diuinare non potuerit,an per eum locum aliquis transiturus sit.

SI SEORSVM A' VIA.) Sequitur VIII. Qui seorsum à uia ramum ex arbore deijcit,quamuis non proclamet,extra culpam est.d.l.si putator.ubi tamen Mutius ait,hanc actionem locum habiturā,si cautum id non esset, quod à cautiore prouideri potuisset:aut tum denunciatum esset,cùm euitari periculum non posset.at si nullum illac iter esset, dolum duntaxat præstandum esse,ne immittat in eum quem uiderit transeuntem.nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit,an per eum locum aliquis transiturus sit.

Qui susceptam serui curationem deseruit, uel imperitè medicinam adhibuit: item qui equum quo uehebatur regere, mulásue quas agebat, uel ob imperitiam, uel ob infirmitatem,cùm alius id potuisset,non potuit,lege Aquilia tenetur.l.vij.eod.

III. Præterea si medicus,qui seruum tuum secuit,dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit seruus:culpæ reus erit.Imperitia quoq; culpæ adnumeratur: ueluti si medicus ideo
B seruum tuum occiderit,quòd eum malè secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoq; mularum,quas mulio propter imperitiam retinere non potuit,si seruus tuus oppressus fuerit:culpæ reus est mulio.Sed & si propter infirmitatem eas retinere nō potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset,æquè culpæ tenetur.Eadem placuerunt de eo quoq;,qui cùm equo ueheretur,impetum eius aut propter infirmitatem,aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

DERELIQVERIT CVRATIONEM.) Enunciatio I. Qui medicus susceptam serui curationem deserit, damnum præstare cogitur.l.idem iuris.8.eodem.quippe cùm susceptam serui curationem deserere,nihil aliud sit, quàm mortis caussam afferre.

IMPERITIA CVLPAE ANNVMERATVR.) Sequitur II. Imperitia peccatum, culpæ attribuitur.l. imperitia.D.de reg.iur.& l.si quis domum.9.§.Celsus.D.locat.Itaq; Vlp.in l.si seruus.27.§.si calicem,eod.tit.sic scribit: Si calicem diatretum faciendum dedisti, siquidem imperitia fregit,damni iniuria tenebitur.& ideo plerunq; artifices conuenire solent,cùm eiusmodi materiæ dantur,non periculo suo se facere. Quod cùm ita sit,sequitur, ut in lege Aquilia æquè puniatur culpa,ut dolus:optimi animi imprudentia,ut malitiosissimæ mentis improbitas.

QVIA MALE' SECVERIT.) Sequitur III. Medicus ob sectionem,medicinámue imperitè oblatam, hac actione tenetur.l.qua actione.7.in fi.& l.seq.D.eod. Caussæ constitutio:Medicus cui seruuli mei curationem commiseram,artis imperitia & errore ductus,uenam ei,cùm id minimè oporteret,secuit,seruus interijt.Intentio mea: Damnum iniuria mihi dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia damnum iniuria dare est,uel dolo malo, uel negligentia & incuria sua damni caussam afferre.ego uerò quoad eius facere potui,& studiosissimè & accuratissimè tuum seruum curaui. F. Imò iniuria est non cauere ac prouidere,quod alius cauere potuisset.Disceptatio ex scripto nata est.Iurisconsulti statuunt,iniuria damnum à medico datum esse,qui non satis cauit.Sed ò mihi carissimi & optatissimi Iurisconsulti,qui de medicis tam diligenter inquiri-
C tis,nunquámne uos uerbum istud CAVERE, quod totum uestrum esse uultis,in quo uestra omnis sapientia & laus posita est,monuit,ut de officio uestro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis iuris ac negotiorum imperitus, homo rusticanus, bonus agricola,aut pecuarius.is cum ad uos de lite quam uicinus ei suus intenderat,retulisset,consilium hoc à uobis abstulit, ut ne aduersario cederet,sed,quoad posset,& præsenti iudicio persequendo,& à sententia prouocando resisteret. Itemq; auctoritatem uestram secutus, dum lites sectatur, damnum perpessus est maximum. Quæro, utrúmne illi actionem hanc detis, an non? Dignissima profectò res est,de qua uos paululum deliberetis. eoq; magis, quia paulo pòst sub tit.De obligat.quæ quasi ex delicto nascuntur,traditis,Iudicem qui per imperitiam malè iudicauit,non ex delicto,sed quasi ex delicto teneri. Quod etiam Caius scribit in l.5.§.si iudex.D.de obligat.& act.Vnde disputari sic posset:Si in pari caussa paria iura statuenda sunt; pariter de omnium artificum imperitia iudicandum: neq; magis id quòd à medico, quàm id quod à iudice per imperitiam peccatum est, delicto ascribendum esse.Nam superius quatuor priuata delicta enumerauimus: furtum, rapinam, damnum iniuria datum, & iniuriam. Constat autem, si dolus malus in iudice interuenerit, priuatum delictum censeri, & iniuriarum actionem dari.l.1.D.de iniur. & §.1.infrà, De iniur. Similiter si dolo malo medicus peccauerit, fatendum est, priuatum delictum appellandum hoc esse, & ad legem Aquiliam referendum. Quod igitur in utriusq; dolo pariter ualuit, pariter etiam in utriusq; pari culpa ualeat.Neq; enim ulla ratio est dicere, pluris faciendam esse hominis necem, quàm bonorum amissionem.Primùm,quia ueteres (ut Vlpianus notat) seruos quadrupedibus æquiparabant.l.2.D.ad leg.Aquil.qua de caussa lex illa non grauius punit præstantissimi serui cædem, quàm uilissimæ & abiectissimæ pecudis. Deinde, quia lex illa non tantùm in medicos qui homines curant, sed etiam in eos qui hippiatriam & alia medicinæ genera exercent, ualet. At si quis cùm equi medicinam suscepisset,eum artis imperitia interfecerit, priuato delicto astrictus, quanti plurimi damnetur. Deniq; lex illa de damno dato lata est,& uti damnum resarciatur cauet. Constat autem plerunq; multo maiora detrimenta inferri à iudicibus malè sententiam pronunciantibus, quàm à medicis seruulum malè curantibus. Nam ille in fundo mille aureorum,hic in seruulo uiginti aureorum peccabit.Videamus ergo ne à delicto culpa distinguenda sit: & quod imperitia tum à medico, tum à iudice peccatum est,per actionem in factum, quasi ex delicto obligati essent, petendum esse uideatur.

De quo

De quo tamen eruditiorum uirorum sententiam iudiciumq́; expectabo. Quanquam quod ad superiorem illam quæstionem de Iurisconsultis attinet, fortasse non malè aliquis sic responderet, distinguendum esse utrum à iudicibus, an ab alijs Iurisconsultis illius opinio damnata sit. si tantùm à iudice, actionem non dari: quia tam potest iudex, quàm Iurisconsultus, imperitia & errore labi. sin à Iurisconsultis, quærendum etiam, utrum an à quibusdam tantùm, ut alij etiam reperiantur, qui contrariam sententiam defendant: an à plerisque omnibus. si à quibusdam tantùm, res ipsa consultorem omni culpa liberat. sin ab omnibus, ut aperta & perspicua sit illius imperitia, existimarem equidem non Aquilia quidem lege illum teneri, sed actione in factum coercendum esse. Quam eandem in medicorum caussis examinandis diligentiam adhiberi oportet, ne quod ui morbi contigit, ipsorum imperitiæ & culpæ asßignetur. Itaque Plato libro de Legibus nono: ἰατρῶν τε περὶ πάντων, *inquit,* ἂν ὁ θεραπευόμενος ὑπ' αὐτῶν ἀκόντων τελευτᾷ, καθαρὸς ἔστω κατὰ νόμον: *Si quis cùm à medico curaretur, præter ipsius uoluntatem moriatur, medicus ex lege purus & extra culpam esto.* A

IMPETV QVOQVE MVLARVM.) *Sequitur IIII. Mulio cuius ob imperitiam seruus alienus impetu mulorum obtritus est, hac tenetur actione. l. idem iuris. 8. eod.*

CV'M ALIVS FIRMIOR.) *Sequitur V. Mulier non ob imperitiam tantùm, sed etiam ob infirmitatem, siquidem alius cohibere mulas potuisset, tenetur. d. l. 8. ubi Caius scribit, iniquum non esse. si infirmitas annumeretur culpæ: cùm affectare quisq; non debeat, in quo non intelligit, uel intelligere debet, infirmitatem suam alij periculosam futuram. Caussæ constitutio: Quidam mulos clitellarios, qui ualentißimi esse solent, ducebat: & cùm illi ad equam obuiam adhinnirent, atque accurrerent, propter infirmitatem eorum impetum retinere non potuit. Seruulus qui equa illa uehebatur, obtritus atque oppressus est. Intentio domini in mulionem: Damnum iniuria dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia cauere & retinere propter infirmitatem non potui. F. At culpa est, id munus suscipere, cui fungendo par esse non poßis. Disceptatio semper ex culpæ definitione nascitur. Mulis autem uti in uecturis Romanos consueuisse, patet ex l. si ex plagis. 52. D. eod. & ex Varronis uerbis quæ ex lib. de re Rust. 2. cap. 8. subijciam: In grege, inquit, mulorum parando, spectanda ætas & forma.* B *alterum ut uecturis sufferre labores poßint: alterum ut oculos aspectu delectare queant. hisce enim binis coniunctis, omnia uehicula in uijs ducuntur.*

QVI CV'M EQVO VEHERETVR.) *Sequitur VI. Qui equi quo uehitur impetum propter imperitiam aut infirmitatem retinere non potest, damnum præstare cogitur. d. l. idem iuris. 8.*

Hæc actio non quanti tunc res est cùm damnum datur, sed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit: eoq́; tanquam pœnalis in hæredes non datur.

IIII. His autem uerbis legis, QVANTI ID EO IN ANNO PLVRIMI FVERIT, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse huius legis actionem: quia nō solùm tanti quisq; obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoq; constat, in hæredem eam actionem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

QVANTI IN EO ANNO PLVRIMI.) *Enunciatio I. Damnosus non quanti res tum erat, sed quanti eo anno plurimi fuerat, tenetur. l. ait lex. 21. & l. ita uulneratus. 51. & l. inde Neratius. 23. §. 3. eod. ubi Iurisconsulti scribunt, æstimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi eo anno fuit, repetitis ex die uulneris trecentis sexagintaquinque diebus. annum enim retrorsus numerari, ex quo quis occisus est. & ideo, etsi pretioso pictori pollex fuerit præcisus, & intra annum quo præcideretur fuerit occisus, posse eum Aquilia agere: pretioq́; eo æstimandum, quanti fuit prius quàm artem cum pollice amisisset. Quod cùm ita sit, sequitur ut hac lege nulla pœna constituta sit, si quo tempore animal plurimi est, interficiatur: sed tum demum, cùm depretiatum est. nam si seruus integerrimus & pretiosißimus occidatur, solam eius æstimationē interfector præstat. sin uerò mancus & mutilatus, tum præter præsentem ipsius æstimationem, pœnæ nomine, superioris temporis æstimatio præstanda erit. Eamq́; solam huius legis pœnam esse, ex fine huius §. apparet: ubi disertè traditur, nullam sæpenumero pœnam esse, nimirum cùm eo tempore animal occisum est, quo plurimi pretij fuit. Qua de caussa mirabilem huiusce legis rationem esse, nemo non uidet. primùm, quia cùm damnum iniuria datum sit delictum, & inter priuata quatuor delicta numeretur. l. 1. D. de priuat. delict. requiri uidebatur, ut certa semper sicut in alijs, & definita pœna singulis delictis esset. At cùm animal integerrimum interfectum est, sola ipsius æstimatio sine ulla pœna præstatur. Præterea absurdum uidetur, ut qui integerrimum occidit, non puniatur. Deniq; ut tanti corruptus, quanti integer æstimetur. Videamus ergo, ne hæc Aquilij sententia fuerit: ut illa uerba* QVANTI PLVRIMI, *non ad ipsius corporis rationem, sed ad communem rerum eiusdem generis æstimationem pertineant, nimirum quanti plurimi eo anno huius uel illius generis animalia communiter æstimabantur. nam cum leges superiores eum qui damnum iniuria dederat, sic damnassent, ut rei æstimationem uel simplicem uel duplicatam præstaret: ubi autem ad rem æstimandam uentum erat, ibi nouæ controuersiæ nascebantur, Aquilius summam illius anni æstimationem spectari uoluit, cùm Plato rem iudicum arbitrio æstimandam relinquat. Quod autem ad illud alterum attinet, interdum nullam huic delicto pœnam constitui, nimirum cùm animal integerrimum occisum est: respondemus, Aquilium maluisse generaliter & uniuersè in hoc delicti genus pœnam statuere, quàm in singula delicta: ut cùm tam grauis pœna esset proposita, maior à ciuibus cautio adhiberetur. Atq; hæc quidem ita se habent. Plato uerò lib. de Legib. 9. statuit, ut si quis seruum alienū interfecerit, duplum domino reddat, interfecti autem serui æstimatio iudicibus permittatur. Demosthenes autem in Oratione contra Midiam, legem Atheniensium hanc profert:* πρῶτον μὲν, *inquit,* οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἂν μὲν ἑκὼν βλάψῃ, διπλοῦν: ἂν δ' ἄκων, ἁπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίνειν. *Id est, primùm quidem, hæ* C

A de damno dato leges omnes,si quidem sponte & consultò quis damnum dederit,duplum:sin per imprudentiā,simplum, quanti res est,præstare iubent.

POENALEM ESSE ACTIONEM.) Sequitur II. Hæc actio ea ex parte pœnalis est quæ præsentē rei æstimationē exuperat. Nam simplicem æstimationē rei præstare,nihil est pœnæ. Pœna aūt (uti modò dicebamus) non singulis factis,sed generaliter in uniuersum genus huiusce delicti constituta est. Quod cùm ita sit,sequitur, ut etiam eo casu quo pœnalis actio non esset,nimirùm cum preciosißimum animal interfectum esset,tamen in hæredem interfectoris danda non sit.

IN HAEREDEM NON TRANSIRE.) Sequitur III. Hæc actio quia pœnalis est,in hæredem non conceditur.d.l.inde Neratius.§.6.ubi Vlp.ait,hanc actionem & hæredi & cæteris successoribus dari.sed in hæredem uel cæteros non dari,cum sit pœnalis:nisi fortè ex damno hæres locupletior sit factus. Caussæ constitutio: Cùm Titius meum seruum eo tempore occidisset,quo pretiosißimus erat,antequam Aquilia cum eo egissem,mortuus est. Intentio aduersus hæredem: Aquilia lege mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia illius actio generaliter pœnalis est. F. At hoc casu pœnalis non est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An quo casu pœnalis non est,eo casu in hæredem danda sit. Respondetur,legem non ex uno aliquo casu,sed generaliter & uniuersè spectandam esse.

Non occisi tantùm animantis,sed etiam eius damni quod propter eius interitum accidit,ratio in litis æstimatione ducitur.l. xx j.xxij.xxiij.eodem.

V. Illud non ex uerbis legis,sed ex interpretatione placuit:non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea quæ diximus:sed eo amplius, quicquid præterea perem-
B pto corpore,damni uobis illatum fuerit,ueluti si seruum tuum hæredem ab aliquo institutum,antè quis occiderit,quàm is iussu tuo hæreditatem adierit.nam hæreditatis quoq; amissæ rationem esse habendam constat.Item si ex pari mularum unam, uel ex quadrigis equorum unum quis occiderit,uel ex comœdis unus seruus occisus fuerit:non solùm occisi fit æstimatio,sed eo amplius id quoq; computatur,quanti depretiati sunt,qui supersunt.

NON EX VERBIS, SED EX INTERPRETATIONE.) Quòd Iurisconsultorum munus atq; officium fuit,ut non modò uerborum uim ac proprietatem,sed etiam legis latoris mentem ac sententiam notarent. Tametsi non tam ex scripto ac sententia nasci uidetur hæc controuersia,quàm ex scripti ambiguitate,ut mox constabit.

QVICQVID PRAETEREA DAMNI.) Enunciatio I. Non animantis tantùm occisi,sed etiam damni cuius caussa cædes fuit,æstimatio initur.l.ait lex.21.D.eod.ubi Vlp.quærit,utrum corpus eius solum æstimemus, quanti fuerit cū occideretur,an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? & respondet,eius quod interest æstimationem fieri. Item l.inde Neratius.23.§.4.ubi idem generaliter scribit,omnia commoda quæ intra annum quo interfectus est,pretiosiorem seruum facerent,hæc ad æstimationem eius accedere. Obseruandum tamen est,quod Paulus scribit in l.si seruum.33.si seruum meum occidisti,non affectiones æstimandas esse,ueluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum uelles,sed quanti omnibus ualeret.pretia enim rerum non ex affectione,nec utilitate singulorum,sed communiter fungi.

SI SERVVM TVVM HAEREDEM.) Sequitur II. Si seruus hæres institutus, antequam adeat,occidatur,etiam in æstimationem hæreditas uocatur.l.inde Neratius.23.eod. Caussæ constitutio: Cùm Titius seruum meum Pamphilum hæredem instituisset,antequam is iussu meo hæreditatem adiret,à Mæuio interfectus est. Intentio mea in Mæuium: Dedisti mihi illius hæreditatis damnum. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia dare damnum est, de patrimonio deminuere & detrahere,unde damnum à deminuendo dictum est.l.1.D.de damn.inf. F. Imò dare damnum est, quocunq; modo damni caussam afferre,uel efficientem uel adiuuantem. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An dare damnum sit, quocunq;
C modo damni caussam præbere.

QVANTI DEPRETIATI SVNT.) Sequitur III. Vno ex ijs qui usum coniuncti,non singuli præstabant, occiso,damni totius æstimatio habetur.l.proinde.22.eod.ubi Paulus ait caussas corpori cohærentes æstimari,si quis ex comœdis,aut symphoniacis,aut gemellis,aut quadriga, aut ex pari mularum unum uel unā occiderit:non solùm enim perempti corporis æstimationem faciendam esse,sed & eius rationem haberi debere,quo cætera corpora depretiata sunt.

Interfecto seruo,non hoc tantùm,sed & legis Corneliæ publicum iudicium conceditur. Secundum autem legis caput obsoleuit.l.xxiij.eod.

VI. Liberum autem ei,cuius seruus occisus fuerit, & priuato iudicio legis Aquiliæ damnum persequi,& capitalis criminis eum reum facere. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

ET IVDICIO PRIVATO.) Enunciatio I. Cædes serui non tantùm Aquilia, sed & Cornelia lege uindicatur.l.Inde Neratius.23.§.Si dolo,eod.ubi Vlp.ait:Si dolo seruus occisus sit, & lege Cornelia agere dominum posse constat: &,si lege Aquilia egerit,præiudicium fieri Corneliæ non debet.Item l.3.C.eod.ubi Imp.sic scribit: Ex morte ancillæ quam cæsam conquestus es,tam legis Aquiliæ damni sarciendi gratia actionem,quàm criminalem accusationem aduersus obnoxiū competere tibi posse,non ambigitur.

CAPITALIS CRIMINIS REVM.) Sequitur II. Dolo malo seruum occidere, capitale crimen est. l.1.D. ad leg.Cornel.ubi Marcianus scribit,qui hominem occiderit,puniri:non habita differentia,cuius conditionis hominem interemerit. Diligenter autem notandum est quod ait DOLO MALO. nam si culpa etiam lata id fecerit,aliud iuris est. Itaq; Paulus in l.7.D.eod.In lege Cornelia,inquit,dolus pro facto accipitur.nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. quare si quis alto se præcipitauerit,& super alium uenerit,eumq; occiderit:aut putator ex arbore,cum ramum deijceret, non proclamauerit,& prætereuntem occiderit:ad huius legis coercitionem non pertinet.

CAPVT SECVNDVM LEGIS.) *Sequitur III. Huius legis secundum caput obsoletum est. l. si seruum. 27. §. 4. D. eodem.* A

Tertio capite seruorum pecudumq́ uulnera, cæterorum animantium cædes, detrimentaq́ quibusuis in rebus quoquo modo facta, uindicantur. l. xxvij. §. iiij. eodem.

VII. Capite tertio de omni cætero damno cauetur. Itaq; si quis seruum, uel eam quadrupedẽ quæ pecudum numero est, uulnerauerit: siue eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, ueluti canem, aut feram bestiam uulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoq; omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur. Si quid enim ustum, aut fractum, aut ruptum fuerit: actio ex hoc capite constituitur. quanquam poterit sola rupti appellatio in omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solùm fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atq; deteriora facta, hoc capite continentur. Denique responsum est, si quis in alienum uinum aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas uini aut olei corrumperetur: hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

DE OMNI CAETERO DAMNO.) *Enunciatio I. Tertio capite seruorum & pecudum uulnera, reliquarum bestiarum occisiones in iudicium uocantur. l. si seruus. 27. D. eod. ubi Vlp. ait, Si quis non occiderit hominem uel pecudẽ, sed usserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex hoc capite agendum esse. proinde si facem seruo meo obieceris, & eum adusseris, teneberis mihi. item si arbustum meũ, uel uillam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebo. Item l. quemadmodum. 29. §. hac actione. ubi idem ait, hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus læsis, quæ pecudes non sunt, agendum esse: utputa de cane. sed & de apro, & leone, cæterisq́; feris & auibus idem esse dicendum.* B

QVAE ANIMA CARENT.) *Sequitur II. Damnum in rebus omnibus tum animatis tum inanimatis datum, hoc capite uindicatur. d. l. si seruus.*

VSTVM, FRACTVM, AVT RVPTVM.) *Sequitur III. Lex damnum omne quod urendo, frangendo, rumpendo fit, hoc capite complectitur. d. l. si seruus. §. inquit lex. ubi Vlp. ait, ferè omnes ueteres* RVMPENDI *uerbum sic intellexisse, quasi dictum esset Corrumpendi.*

RVPTVM ENIM INTELLIGITVR.) *Sequitur IIII. Rupti appellatione quodcunq; quoquo modo deterius factum est, continetur. d. §. inquit lex. & §. cum eo. ubi Vlp. ait, Celsum non negare, quin fractum & ustum contineatur corrupti appellatione: sed non esse nouum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis, generale subijciat uerbum quo specialia complectatur. Itaq; rupisse etiam accipiendum eum, qui uulnerauerit, uel uirgis, uel loris, uel pugnis cæciderit, uel telo, uel quo alio, ut scinderet alicui corpus, uel tumorem fecerit. Item si quis uestimenta sciderit, uel inquinauerit.*

SI QVIS IN ALIENVM VINVM.) *Sequitur V. Quod in alienum uinum oleúmue iniectum, deterius id fecit, hoc tertio capite uindicatur. d. l. si seruus. §. cum eo planè. ubi Vlp. ait, cum eo qui uinum spurcauit, uel effudit, uel acetum fecit, uel alio modo uitiauit, agi posse Aquilia: quia etiam effusum, & acetum factum corrupti appellatione contineatur. Item cum eo qui milium uel frumentum meum effuderit in flumen, aut qui frumento arenam uel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit. Caussæ constitutio: Cùm auriga uel nauta, cui uehendum uinum meum dederam, aquam in illud infudisset, agere cum illo lege Aquilia institui. Intentio: Lege Aquilia mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia lex de ijs cauet, qui fregerint, usserint, ruperint. Ego uerò neq; fregi, neq; ussi, neq; rupi. aliud enim est aquam infundere, aliud rumpere. F. Imò rumpere est, quoquo modo quid corrumpere. Disceptatio ex uerbi ambiguitate nascitur, An rumpendi uerbo hac lege quæuis corrumpendi ratio contineatur.* C

Tertio capite, damnum duntaxat dolo culpáue datum ita uindicatur, ut quanti plurimi diebus xxx. proximis res fuerit, tanti lis æstimetur. l. xxix. in fin. eodem.

VIII. Illud palàm est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisáue fuerit: ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cætero damno quenq; teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. At nec PLVRIMI quidem uerbum adijcitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte PLVRIMI uerbum adiectum fuisset. nam plebem Romanam quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem * tulit, contentam fuisse, quòd prima parte eo uerbo * usa esset.

*iußit, *usus

SI DOLO AVT CVLPA EIVS.) *Enunciatio I. Hoc capite damnum nisi dolo culpáue datum non uindicatur. l. qui occidit. 30. §. ult. D. eod. ubi Paulus ait: In hac quoq; actione quæ ex hoc capitulo oritur, dolum & culpam puniri. ideóq; si quis in stipulam suam uel spinam, comburendæ eius caussa, ignem immiserit, & ulterius euagatus & progressus ignis alienam segetem uel uineam læserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. nam si die uentoso id fecit, culpæ reus est: nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse uidetur. In eodem crimine est & qui non obseruauit ne ignis longius procederet. At si omnia quæ oportuit obseruauit, uel subita uis uenti longius ignem produxit, caret culpa.*

QVANTI IN DIEBVS XXX.) *Sequitur II. Hoc capite, quanti diebus triginta proximis res fuerit, tanti lis æstimatur. l. si seruus. 27. §. 4. D. eod.*

A AC SI ETIAM HAC PARTE.) *Sequitur III. Vox* PLVRIMI *primo capite posita, tertio capite tacitè repetita intelligitur. l. quemadmodum. 29. in fi. D. eod. Quod tamen nonnihil dubitationis continebat: cùm nec quicquam legum scripto uel addendum, uel detrahendum sit: et in ancipiti interpretatione legis, ea quæ mollior et benignior est, deligenda sit. l. benignius. 18. D. de legib. et sen. hæc autem acerbior uidetur, quippe quæ ad pœnam pertinet. Ex contrario sententiæ ratio postulare uidebatur, ut illa uox in primo capite posita, in tertio tacitè repetita intelligeretur. alioqui nec ullam pœnam hoc capite statui: et semper obscurum fore de quo pretio uox* QVANTI *intelligenda sit, si plura et uaria fuerint. Caussæ igitur constitutio hæc esto: Cùm in urbe maritima essemus, ubi uini erat inopia, repentè appulsa est nauis onusta uino, cuius dolium aureis octo uenditum est. paulo pòst altera quoque appulsa est, cuius uinum cùm uilius esset, mihi ex eo dolium unum sex aureis comparaui. aliquanto pòst tertia nauis appulsa est, cuius uinum etiam uilius erat: nimirum quatuor aureorū. Quærebatur, cùm tu meum uinum dolo culpáue effudisses, quemadmodum litis æstimatio ineunda esset. Intentio mea est: Lex te octo aureos dare iubet: nimirum quanti plurimi triginta hisce diebus fuit. D. Imò quatuor, uel ad summum sex. Q. Vtram summam lex dare iubeat. R. Quia uerba hæc* QVANTI *res erit in diebus triginta proximis non præcisè ad summam æstimationem restringi debent: sed æquè ad alia pretia, ut ad id quod summum est, accommodari possunt. F. At par utriusque capitis ratio in pœna huic delicti generi statuenda demonstrat, legislatorem uoluisse uocem Plurimi repetitam intelligi. Disceptatio ex scripto et sententia est: An propter paritatem rationis tacitè repetita intelligenda sit.*

AQVILIO TRIBVNO ROGANTE.) *Sic libri ueteres, cùm in uulgatis* INTERROGANTE *corruptè legatur: siue id scriptoris uitio factum sit, siue potius Triboniani: qui cùm Rogari leges apud Romanos legisset, id ex Græcorum consuetudine interpretatus est: qui (ut Cicero pro Flacco, et pro Sextio testatur) concionem interrogare solebant.*

HANC LEGEM TVLIT.) *Vel turpe Triboniani peccatum fateri oportet, uel* LEGEM IVSSIT *corrigendum est, et mox,* EO VERBO VSVS ESSET.

B

Cùm corpore damnum datum est, directa: cùm corpori at non corpore, utilis: cùm autem neque corpori neque corpore nocitum est, in factum actio conceditur. l. vij. l. ix. eod.

IX. Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solēt: ueluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut iumentum ita uehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem ascenderet, uel in puteum descenderet: & is ascendendo uel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit: utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum aut de ponte, aut de ripa in flumē deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quòd proiecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non sufficiat neque directa, neque utilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. ueluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, ut fugeret.

ITA DEMVM DIRECTAM.) *Enunciatio I. Directa legis huius actio, cùm damnum corpore datum est, conceditur. Directa autem actio dicitur ea formula actionis, quæ primùm à Iurisconsultis, ut ex hac lege agi liceret, concepta et constituta est. quæ cuiusmodi fuerit, existimare difficile est: nisi quod* OCCIDENDI *uerbum in ea usurpatum fuisse, apparet ex l. ita uulneratus, 51. D. eod. fortasse in hanc ferè sententiam: Aio te seruum meum iniuria occidisse. Ait enim eum demum Aquilia lege teneri uisum esse, qui adhibita ui et quasi manu caussam mortis præbuisset: tracta uidelicet interpretatione uocis à cædendo, et à cæde.*

C

VTILES ACTIONES DARI.) *Sequitur II. Cùm aliter quàm corpore damnum datum est, utilis actio cōceditur. l. qua actione. 7. §. 3. et l. item si. 9. §. 1. et 2. D. eod. ubi tamen hæc actio in factum appellatur: nimirum quia non illa formula directa uti possumus, sed quod factum est præscriptis uerbis narramus. Caussæ constitutio: Cùm seruum meum sic inclusisses, ut is fame perierit, agere directa formula aduersus te uolebam. Intentio: Seruum meum iniuria occidisti. D. Non occidi. Q. An occideris. R. Quia occidere est, adhibita ui, et quasi manu caussam mortis præbere. à cædendo enim (ut modò dicebamus) uerbum illud deductum est. F. Imò occidere dicitur etiam, qui quoquo modo mortis caussam præbuit. Disceptatio ex definitione uerbi nascitur: An occidisse dicatur, non is tantùm qui manu cæcidit, uerum etiam is qui quoquo modo mortis caussa fuit. Respondetur, non propriè occidisse uideri, sed tamen æquitatem et utilitatem postulare, ut actio ex hac lege concedatur. Hinc Vlp. in l. item si. 9. D. eod. Si obstetrix, inquit, medicamentum dederit, et inde mulier perierit, ab eo distinguit, ut si quidem suis manibus supposuit, uideatur occidisse: sin uerò dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam. quæ sententia uera est. magis enim morbi caussam præbuit, quàm occidit. Quinetiam Plato libro de Legibus nono,* ἐὰν δὲ αὐτόχειρ μὲν, *inquit,* ἄκων δὲ ἀποκτείνῃ τις ἕτερος ἕτερον, εἴτε τῷ ἑαυτοῦ σώματι ψιλῷ, εἴτε ὀργάνῳ, ἢ βέλει, ἢ πώματος ἢ σίτου δόσει, ἢ πυρὸς ἢ χειμῶνος προσβολῇ, ἢ στερήσει πνεύματος αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ σώματι, ἢ δι' ἑτέρων σωμάτων, πάντως ἔστω μὲν ὡς αὐτόχειρ. *Id est: Si quis manu quidem sua, non sponte tamen alterum interfecerit, siue solo suo corpore, siue instrumento, siue telo, siue potu, siue cibo, siue igni, siue frigore, siue suffocatione, siue id suo, siue alieno corpore fecerit, eodem planè iure habeatur, quo is qui manu sua cædem fecerit.*

DE PONTE AVT RIPA.) *Sequitur III. Qui seruum in flumen deiecerit, directa legis actione tenetur. l. qua actione. 7. §. pen. D. eod. ubi Vlp. sic scribit: Sed si quis de ponte aliquē præcipitauit, Celsus ait, siue ipse ictu perierit, aut cōtinuò submersus est, aut lassatus ui fluminis uictus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset.*

IN FACTUM ACTIONE.) *Sequitur V. Cùm neque corpore, neque corpori damnum datum est, nec directa, nec utilis, sed in factum actio conceditur. l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. D. de dol.mal.ubi Labeo ait: Si seruum meum compeditum ut fugeret, solueris, si quidem non misericordia ductus fecisti, furti te teneri; sin misericordia, in factum te teneri debere.* A

DE INIURIIS. TITULUS XXI.

Iniuriæ uerbo generali quicquid non iure fit intelligitur. Eius tres sunt species: contumelia, culpa, iniustitia. l.1. D. de iniur.

I. GEneraliter iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellāt: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicūt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur: aliàs iniquitas & iniustitia, quam Greci ἀδικίαν uocant. cùm enim Prætor uel iudex non iure contra quem pronunciat, * iniuriam accepisse dicitur.

* *iniuria eum affecisse.*

QUOD NON IURE FIT.) *Enunciatio I. Quicquid iure non fit, generali uerbo Iniuria uocatur. l.1. D. de iniur. ubi Ulp. ait, Iniuriam ex eo dictam esse, quòd non iure fiat. omne enim quod non iure fiat, dici iniuria fieri. Id autem Aristot. lib. Ethic. 5. tum ἄδικον, tum ἀδίκημα appellat. Locus aūt extat insignis in Paradoxis, in quo Iniuriarū uerbum pro peccatis & sceleribus perspicuè usurpatur. Quocunq; aspexisti, ut furiæ sic tuæ tibi occurrunt iniuriæ, quæ te respirare nō sinūt.* B

SPECIALITER ALIÀS CONTUMELIA.) *Sequitur II. Iniuriæ tres sunt species: contumelia, culpa, iniustitia. d.l.1. Qua de re unusquisq; pro suo arbitratu existimare poterit. nam quod ad me quidem attinet, sic statuo: Iniuriæ apud Iurisconsultos bipartitam esse diuisionem, ut alia bonis inferatur, alia dignitati. ac de ea quidem quæ bonis infertur, superiore capite De lege Aquilia, copiosè disputatum est. eam uerò quæ dignitati & existimationi infertur, Iurisconsulti in hūc tractatum reiecerunt: rectéq;, meo iudicio, ab auctore librorum ad Herennium sic definitur: Iniuria est, quæ aut pulsatione corpus, aut conuicio aures, aut turpitudine uitam alicuius uiolat. Ut uidelicet triplex iniuriæ, de qua lex Cornelia lata est, species reperiatur: una quæ corpori, altera quæ auribus, tertia quæ uitæ alicuius infertur. quæ tamen omnes species uno Contumeliæ uocabulo comprehenduntur. In quo sanè adhibenda diligentia est. nam etsi iniuriam in bonis ab ea seiungamus quæ dignitati infertur, plerunq; tamen utraq; in idem facinus incurrit: ueluti si quis in domini contumeliam alieno seruo nasum auriculásue amputet. tum enim iniuria cum contumelia mixta est. quod significat Pacuuius in Peribœa apud Nonium, Patior facile iniuriam, inquit, si est uacua à contumelia. Verùm hæc quidem ita se habent. ex quibus illa intelligi uolumus, quæ Aristot. lib. Ethic. 5. παρανομίας & ἀδικήματος nomine complectitur: nimirum delicta tum priuata, tum publica, à Iurisconsultis sub hoc iniuriæ uocabulo non comprehendi. tametsi Seruius in illud Virgilij,*

— Cùm Turni iniuria matrem
Admonuit, —

scribat, eo loco iniuriam esse ἀδίκημα, id est, iniustitiam. indéq; esse apud Comicos iniurium, qui audet aliquid contra ordinem iuris.

SICUT IN LEGE AQUILIA.) *Sequitur III. In lege Aquilia, iniuriæ uerbo culpa intelligitur. d.l.1. ubi Ulp. hoc idem scribit. sed uideamus, ne satis plenè hoc dicatur: cùm satis constet, Iniuriæ uerbo in lege Aquilia non modò culpā, sed multo magis dolum malum contineri.*

PRAETOR VEL IUDEX.) *Sequitur IIII. Cum iniustè prætor decernit, iudéxue iudicat, reus accepisse iniuriam dicitur. l.1. initio, & l. nec magistratibus. 32. cum l. seq. D. eod. Itaq; Cicero in Quintiana sic loquitur: Dolabella prætor iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere. Intelligendum est tamen quod Paulus notat in l. pen. D. de iust. & iur. Prætorem quoq; ius reddere dici, etiam cum iniquè decernit: relatione scilicet facta non ad id quod ita Prætor fecit, sed ad illud quod Prætorem facere cōuenit. Verùm illud potius quærendum est, an hoc genus iniuriæ ad nostram hanc disputationem pertineat. quod certè difficile dictu est, nisi eo solo casu quo Prætor iudéxue in alterius contumeliam id fecisset. nam Ulpian. in d. l. nec magistratibus, sic scribit: Si quid per iniuriam fecerit magistratus, tametsi ubi dolo malo iudex perperàm pronunciauit, uix est ut non etiam in contumeliam id fecisse uideatur. Itaq; Plato libro De legibus octauo, ἐὰν δέ τις, inquit, τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ᾽ ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δ᾽ αὐτῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τῷ βουλομένῳ ἑκάστῳ τῶν ἐγκλημάτων. Id est: Si quis à magistratibus probetur iniquè sententiam pronunciando damnum alicui dedisse, dupli actione teneatur. deniq; ius esto, cuiq; publico iudicio iniurias ab ijs qui in magistratu sunt illatas, persequi.* C

INIURIAM ACCEPISSE.) *Vel subaudiendum est, Eum contra quem pronunciatum est: uel, quod uerisimilius uidetur, legendum* INIURIA *eum affecisse. Quod autem in d.l.1. scriptū ita est,* INIURIAM, QUASI NON IURIAM, *stolidum & Ulpiano indignum, atq; ex interiecta glossa irrepsisse arbitror.*

Quoquo modo dignitas existimatioq; alterius lædatur, siue re, siue uerbo, siue scripto, siue alia ratione, iniuriarum actio aduersus auctorem conceditur. l.V. eod.

II. Iniuria autem committitur, non solùm cum quis pulsatus, aut pugno uel fustibus cęsus, uel etiam uerberatus erit: sed &, si cui conuicium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris qui nihil

A nihil deberet, possessa fuerint, ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere: uel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen scripserit, cōposuerit, ediderit, dolóue malo fecerit quo quid eorum fieret: siue quis matremfamiliâs, aut prætextatum prætextatámue adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur: & deniq; alijs pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

NON SOLVM CVM QVIS PVLSATVS.) *Enunciatio I. Iniuriarum actio tum ex pulsatione, tum ex uerberatione nascitur. l. 5. D. de iniur. Locus autem hic alijs in libris corruptissimè legitur, Cùm quis pugno pulsatus aut fustibus cæsus. nam Ofilius inter pulsationem & uerberationem hoc interesse scribit, quòd uerberare est, cum dolore cædere: pulsare, sine dolore. l. 5. §. 1. D. eod. Rectè igitur,* CVM QVIS *pulsatus, aut pugno uel fustibus cæsus, uel uerberatus: quemadmodum Tigurino in libro scriptum est. Tametsi si quis Latinæ linguæ consuetudinem spectet, non perpetuò hæc differentia obseruatur, quemadmodum uel ex illo Vergilij intelligitur:*

Hic quibus inuisi fratres, dum uita manebat,
Pulsatúsue parens, & fraus inuexa clienti.

Item ex illo Verrinæ 7. Videtis pendere alios ex arbore, pulsari autem alios & uerberari. Item Verrina 4. Si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum. Item Verrina 7. Sex lictores circumsistunt ualentissimi, & ad pulsandos uerberandosq; homines exercitatissimi. Quare uideamus ne hæc uerior sit differentia, ut Verberare, proprium sit uirgarum & flagrorum: pulsare autem generalius sit, & ad quoduis teli genus pertineat: siue gladijs, siue lapidibus, siue hasta quis usus esse dicetur.

SI CVI CONVICIVM FACTVM.) *Sequitur II. Ex conuicio alicui facto, iniuriarum actio nascitur. l. item apud. 15. §. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, Conuicium dici uel à concitatione: uel à conuentu, hoc est à collatione uocum. cùm enim in unum complures uoces conferuntur, conuicium appellari, quasi conuocium. Ex quibus uerbis intelligitur, Conuicium*
B *dici, siue plurium uoces, siue unius tantùm plures & crebræ uoces contumeliosæ in aliquem mittantur. siquidem Vlpianus eodem loco ratiocinatur, non omne maledictum conuicium esse, sed id solùm quod cum uociferatione dictum est: siue unus, siue plures dixerint. quod enim in cœtu dictum est, conuicium esse: quod autem non in cœtu, nec uociferatione dicitur, conuicium non propriè dici, sed infamandi caussa dictum. utcunque sit, Conuicium à pluribus uocibus dictum Vlpianus notat: quod etiam Cicero in Oratione pro Sextio confirmare uidetur, cùm ita scribit: Sedebat exanimatus, & is qui antea cantorum conuicio conciones celebrare suas solebat, cantorum ipsorum uocibus eijciebatur. Loquitur de P. Claudio, quem ait celebrasse suas conciones acclamatione suorum gregalium: qui, cùm ille ad populum Tribunus uerba faceret, acclamare & tanquã accinere solebant, Præclarè, eleganter, diuinè. Nam hanc consuetudinem, quæ nota omnibus est, ibi significari facilè crediderim: tametsi uir doctissimus aliter hunc locum interpretetur. utcunq; sit, idem Cicero in oratione pro Cælio, conuicium definit maledictionem petulantius iactatam.*

BONA QVASI DEBITORIS.) *Sequitur III. Qui alterius quasi sui debitoris bonorum possessionem impetrauit, iniuriarum tenetur. l. item apud. 15. §. si quis. 25. D. eod. ubi Vlpianus hoc amplius scribit: Si quis non debitorem, quasi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ caussá, eum iniuriarum teneri. Similiter si iniuriæ faciendæ caussa, Seia domũ absentis debitoris signasset, sine auctoritate eius qui concedendi ius, potestatémue habuit: iniuriarum actionem intendi posse, Modestinus respondit in l. si iniuriæ. 20. D. eod.*

LIBELLVM AVT CARMEN.) *Sequitur IIII. Ob scriptum famam alienam lædens, iniuriarum actio nascitur. l. 5. §. si quis librum. ubi Vlp. ait, eum qui id fecisse damnatus erit, intestabilem ex lege Cornelia esse iuberi. cùm tamen lex XII. Tab. id capite sanxisset, ut ex his Ciceronis uerbis è libro de Repub. 4. sumptis, Augustinus lib. de Ciuitate Dei 2. demonstrat: Nostræ, inquit, contrà XII. Tabulæ, cùm per paucas res capite sanxissent, in his hanc quoq; sanciendam putauerunt, si quis actitauisset, siue carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiúmue alteri. Præclarè. iudicijs enim ac magistratuum disceptationibus legitimis propositam uitam, non poetarum ingenijs, habere debemus: nec probrum audire, nisi ea*
C *lege, ut respondere liceat, & iudicio defendere. Hinc illud Trebatij apud Horatium:*

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciumq;. —

MATREMFAM. AVT PRAETEXTATVM.) *Sequitur V. Qui matremfa. prætextatúmue aut prætextatam assectatur, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. 15. §. aliud est. 15. D. eod. ubi Vlp. ait, assectari eum qui tacitus frequenter sequitur: assiduam enim frequentiam quasi præbere nonnullam infamiam. Quibus uerbis meo iudicio significat, assectationem propterea turpem esse, quia uideatur quis quasi scortum in destinatum locum sectari.*

PVDICITIA ATTENTATA.) *Sequitur VI. Qui alienam pudicitiam attentat, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. §. aliud est. Vnde intelligere possumus, Prætorem appellandi uerbo usum esse: cùm ait, appellare dici eum qui sermone pudicitiam attentauit. Item l. sed est quæstionis. 9. §. ult. D. eod. ubi Vlpianus hoc amplius scribit: Si quis tam fœminam, quàm masculum, siue ingenuos siue libertinos, impudicos facere attentauerit, iniuriarum teneri. sed & si serui pudicitia attentata sit, iniuriarum actionem locum habere. Attentari autem pudicitiam dici, cùm id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.*

Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, uxoríue, aut nurui nostræ, cuius uir nostra in potestate est, factam, hæc actio conceditur.
l. j. §. ij. & §. ult. & l. ij. eod.

III. Patitur autem quis iniuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. item per uxorem suam: id enim magis præualuit. Itaq; si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: non solùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris & mariti nomine. Contrà autem, si uiro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest. De-

fendi enim uxores à uiris, non uiros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius uir in eius poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt. A

QVOS IN POTESTATE HABET.) *Enunciatio I. Ob iniuriam liberis quos in poteſtate habemus, uxoriue noſtræ factam, nobis datur hæc actio. l. pater. 41. D. eod. ubi Neratius ait, patrem cuius filio facta eſt iniuria, non eſſe impediendum, quo minus duobus iudicijs & ſuam iniuriam perſequatur, & filij. Item l. 2. C. eod. ubi Imp. ſcribit, propter iniuriam filiæ nuptæ illatam, & marito & patri iniuriarum actionem competere. & l. 1. §. 2. D. eod. ubi Vlp. hanc affert rationem: ſpectare enim ad nos iniuriam, quæ ijs fit qui uel poteſtati noſtræ, uel affectui ſubiecti ſunt. Et hoc amplius ait, Vſqueadeò iniuriam quæ fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingere, ut etiam ſi uolentem filium quis uendiderit, patri ſuo quidē nomine competat iniuriarum actio: filij uerò nomine non competat, quia nulla iniuria eſt, quæ in uolentem fiat. Itaq; Paulus in l. ſi quis. 26. D. eod. Si quis, ait, filium meum ludibrio habeat, licet conſentientem: tamen ego iniuriam uideor accipere. ueluti ſi in popinam duxerit illum, ſi aleam luſerit. Sed hoc utrunq; tunc locum habere poteſt, quoties ille qui ſuadet, animum iniuriæ faciendæ habet. Hæc ille. Vtcunq; autem ſe res habeat, illud intelligendum eſt, patri tum demum actionem dari, cùm is ex eo iure agere uult, quod ex Prætoris edicto naſcitur. At cùm ex lege Cornelia actio competit, Vlp. in l. 5. §. 3. ſcribit, inter omnes conſtare non dari patri actionem ex iniuria filiofam. illata: ſed patri quidem iniuriarum actionem Prætoriam competere, filio uerò ex lege Cornelia. Vnde notandum eſt, ex uno eodemq; facto duplici ex iure actionem concedi.*

ID ENIM MAGIS PRAEVALVIT.) *Quibus uerbis ſignificat, atq; adeò apertè oſtendit, hac de re dubitatum fuiſſe. Cauſſam autem dubitandi hanc fuiſſe arbitror, quia ſi filiafam. erat, patri actio dabatur: ſin minus, ipſi, cui directò actio competebat. Valuiſſe tamen alia ex parte hoc argumentum, quod cùm eas quæ in mariti manum conuenerant, quia in poteſtate ipſius erant, ab ipſo defendi oportebat: tum æquitatis & amicitiæ ratio poſtulabat, ut uxorum honos à uiris defenderetur, quia eadem perſona uidentur: & unius coniugis pudor, alterius pudor eſſe iudicatur.*

SI FILIAE ALICVIVS.) *Sequitur II. Iniuria filiæfam. nuptæ facta, etiam à uiro, patreq; ipſius uindicatur. d. l. 1. §. ult. ubi Neratius ait, ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neq; unius actionem per alium conſumi. utputa uxori meæ per alium iniuria facta eſt: & mihi & patri eius, & ipſi iniuriarum actio incipiet competere. Vlp. aūt in l. non ſolum. 11. §. 4. D. eod. hanc rationem aſcribit: maritus enim, uxore ſua iniuriam paſſa, ſuo nomine iniuriarum agere uidetur. Itaq; idem in l. item apud. 15. §. ſponſum quoq;. D. eod. ſcribit, ſponſum quoq; ad iniuriarum actionem admittendum eſſe. Etenim ſpectare ad contumeliam eius, iniuriam, quæcunq; ſponſæ eius fit. De uxore autem, Paulus in l. cum qui. 18. §. 2. D. eod. Si, inquit, nupta filiafam. iniuriam acceperit, & uir & pater iniuriarum agant: Pomponius rectè putat, tanti patri condemnandum eſſe reum, quanti condemnetur ſi ea uidua eſſet: uiro tanti, quanti condemnaretur, ſi ea in nullius poteſtate eſſet: quòd ſua cuiuſq; iniuria propriam æſtimationem haberet. & ideò ſi nupta in nullius poteſtate ſit, non ideò minus eam iniuriarum agere poſſe, quòd & uir in ſuo nomine agat.* B

SED ETIAM PATRIS.) *Sequitur III. Nuptiæ filiæ patriam poteſtatem non extinguūt. d. §. ult. & nos hac de re ſub tit. De patria pot. diſſeruimus.*

CONTRA' AVTEM SI VIRO.) *Sequitur IIII. Vxor iniuriam uiro factam perſequi non poteſt. l. 2. eod. unde hic locus deſcriptus eſt. Cauſſa autem uidetur eſſe hæc: quia uxores uirorum, non uiri uxorum dignitatem participant. Itaq; qui mulieris dignitatem uiolat, ſimul mariti dignitatem, quæ in ea ineſt, uiolare intelligitur: at non contrà.*

DEFENDI ENIM VXORES.) *Sequitur V. Non uirum ab uxore, ſed hanc ab illo defendi rectum eſt. d. l. 2. illam enim cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor, lites ſectari, & cum forenſibus operis uerſari uetat.*

SOCER NVRVS NOMINE.) *Sequitur VI. Socer nurus nomine, cuius uir eius in poteſtate eſt, agere iniuriarum poteſt. d. l. 1. §. 2. propterea autem uirum in poteſtate patris eſſe oportet, quia per ipſius perſonam hæc actio patri acquiritur. qui ſi ſui iuris eſſet, non patri, ſed ipſi ſoli actio quæreretur. Quod cùm ita ſit, apparet ex una hac iniuria quatuor actiones naſci: unam ipſi mulieri, alteram ipſius marito, tertiam patri, quartam ſocero.*

Ob iniuriam ſeruo ad contumeliam domini impoſitam, hæc actio conceditur: ob leuem tamen iniuriam non datur. At communi ſeruo iniuria affecto, pro dignitate dominorum eis datur actio, quæ non fructuario, ſed proprietario tantùm conceditur. l. XV. D. eod. C

IIII. Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri uidetur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: ueluti ſi quis alienum ſeruum atrociter uerberauerit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſeruo conuicium fecerit, uel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit. Si communi ſeruo iniuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte qua dominus quiſque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria. Quòd ſi uſusfructus in ſeruo Titij eſt, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.

NVLLA INIVRIA FIERI.) *Enunciatio I. Ob iniuriam ſeruo propriè factam, hæc actio non conceditur. Cuius rei ratio meo iudicio hæc eſt, quia iniuria eſt quæ cuiuſpiam dignitatem imminuit. ſeruorum autem nulla eſt dignitas: qua de cauſſa nullum caput habere dicuntur. l. 3. D. de capit. minut.*

SED DOMINO PER EOS.) *Sequitur II. Ex iniuria, ſeruo ad contumeliam domini facta, hæc actio conceditur. l. item apud. 15. §. ſi quis. 27. D. de iniur. ubi Vlp. ſic ſcribit: Si quis ſic fecit iniuriam ſeruo, ut domino faceret: uide dominum iniuriarum agere poſſe ſuo nomine. ſi uerò non ad ſuggillationem domini id fecit; ipſi ſeruo facta iniuria, multa à Prætore relinqui non debuit: maximè ſi uerberibus uel quæſtioni fieret. hanc enim & ſeruum ſentire palàm eſt. Hæc autē uſque-*

A adeò uera sunt, ut idem aliquanto pòst scribat, si quis seruum meum uerberasset, quem alterius esse sic putabat, ut si meum scisset, uerberaturus non fuisset, iniuriarum actionem non competere.

ALIENVM SERVVM ATROCITER VERBERAVERIT.) Sequitur III. Qui seruum alienum atrocius uerberat, in domini fecisse contumeliam iudicatur. quod mihi certè magis arridet, quàm illud quod Vlpianus eodem loco scribit, si quis atrocius seruum uerberarit, non debere inultam à Praetore factam seruo iniuriam relinqui. hanc enim & seruum sentire, palàm esse. Verùm utcunque sit, intelligendum est, his casibus duas actiones competere: unam ex lege Aquilia, alteram de iniurijs. Inter quas quae differentia sit, Vlpianus exponit in l. Praetor. 7. §. 1. D. eod. ubi sic scribit: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio principaliter hoc continet: hominem occisum, non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. at in actione iniuriarum, de ipsa caede uel ueneno, ut uindicetur, non ut damnum sarciatur. Sed & in eandem sententiam sic scribit, in l. item apud. 15. §. si quis. 33. Si quis seruo uerberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat: Labeo scribit, eandem rem non esse. quia altera actio ad damnum pertineret, culpa datum, altera ad contumeliam.

AT SI QVIS SERVO.) Sequitur IIII. Ob conuicium seruo factum, pugnumue impactum, non datur haec actio. l. item apud. 15. §. 30. D. eod. ubi Vlp. ait, Praetorem non ex omni caussa serui nomine iniuriarum actionem promittere. nam si leuiter percussus sit, uel maledictum ei leuiter, non daturum actionem. Cuius rei fortasse haec ratio est, quoniam tum nō domini, sed serui solius persona petita esse iudicatur. At cùm atrocitas accedit, id quod modum superat, pertinere ad domini personam uidetur.

NON PRO EA PARTE QVA DOMINVS.) Sequitur V. Ob iniuriam communi seruo factam, dominis pro dignitatis ipsorum ratione datur haec actio. Cuius rei ratio mihi aequissima uidetur. quia quod in disiunctis ualet, etiam in coniunctis ualere par est. denique si, ubi maior est dignitas, ibi maior iniuria infertur, iniquum esset in duobus impari
B dignitate praeditis parem iniuriam interpretari. quòd si alterius iniuria maior est, maiorem quoque statui poenam oportet. Haec cùm ita sint, tamen Paulus in l. 16. ita scribit: Sed non esse aequum, pro maiore parte quàm pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. & ideò officio iudicis portiones aestimandae sunt. Quae sententia quemadmodum cum hoc loco concilianda sit, ingeniosi uiri quibus in hoc genere difficile nihil est, nullo negocio excogitabunt. Interea ἐφέξω περὶ τούτου, καὶ διασκέψομαι.

QVOD SI VSVSFRVCTVS.) Sequitur VI. Ob iniuriam ei seruo cuius alienus est usufructus factam, proprietario haec actio conceditur. l. item apud. 15. §. 34. eod. ubi Vlp. sic scribit: Si usumfructum in seruo habeam, tu proprietatē, isque uerberatus sit, iniuriarum actio magis proprietario, quàm mihi competit. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia huiusmodi quaestus extraordinarius, qui ex serui uerberatione contingit, usufructus nomine nō rectè comprehenditur. siquidem usufructus appellatione is demum quaestus continetur, qui usitatus est, & ex seruis communiter percipi solet.

Ob iniuriam homini libero bona fide possesso, in contumeliam possessoris factam, utrique datur actio: at seruo alieno, possessori duntaxat. l. xv. §. xxxv. eod.

V. Sed si libero homini qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit. tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno, bona fide tibi seruiente: ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

NVLLA TIBI ACTIO DABITVR.) Enunciatio I. Persecutio iniuriae homini libero, bona fide seruienti
C factae, ipsi soli conceditur. l. item apud. 15. §. 35. nam iccircò fieri seruis iniuria non dicitur, quia eripi eis dignitas non potest. at cum liberis hominibus directò, & propter ipsos solos contumelia facta est, quia rectè cecidit res, & reuera dignitas illorum imminuta est, aequum est illis ipsis actionem dari.

COMPETIT ET TIBI INIVRIARVM.) Sequitur II. Cùm libero bona fide seruienti facta in possessoris contumeliam iniuria est, utrique datur actio. d. l. item apud. 15. §. 35. D. eod. neque enim alterutrius tantùm dignitas imminuta est, sed possessori: quoniam is fuit animus iniuriam inferentis libero homini, quia rectè res cecidit: hoc est, quia capax iniuriae fuit, cùm seruis (ut superius dicebamus) inferri iniuria non possit. Caussae constitutio: Cùm hominem liberum bona fide possiderem, eum Titius in meam contumeliam uerberauit. Posteaquam iniuriarum in Titium egissem, eumque damnassem, coepit liber homo ipse quoque eandem actionem postulare. Intentio: Iniuria mihi quoque facta est. D. Non est facta. Q. An facta sit. R. Quia facere iniuriam, est dolo malo & de industria dignitatem alicuius laedere. at ego non te, sed solum possessorem petebam. qua de caussa si quis hominem liberum ceciderit, dum putat seruum suum: in ea caussa est, ne iniuriarum teneatur. & si cum seruo meo pugnum ducere uellem, in proximo te stantem inuitus percussero: iniuriarum non teneor. l. 3. & 4. D. eod. F. Imò iniuriam facere, est ita de industria dignitatem alicuius laedere, ut si casu etiam alterius dignitas laesa sit, duplex iniuria numeretur. Disceptatio ex definitione scripti nascitur: An iniuriam facere, sit alicuius dignitatem etiam per imprudentiam uiolare, dummodò alterius dignitas petita sit. Nam utrunque concurrere oportet: ut patet ex d. l. 3. & 4. ubi de seruo quaeritur, cuius nulla est dignitas. Eodemque illud pertinet, quod scribit Paulus in l. eum qui. 18. §. 3. eod. Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me L. Titium esse, cùm sim C. Seius: praeualet quod principale est, iniuriam eum mihi facere uelle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sim.

ET IN SERVO ALIENO.) Sequitur III. Vltio iniuriae alieno seruo bona fide possesso, in possessoris contumeliam factae, soli possessori permittitur. d. §. item si. 35. nam iniuria seruo illata, quatenus seruo facta est, non uindicatur, sed quatenus domino facta est. Quare quoniam hoc casu dominus petitus non est, sed possessor solus, aequum est ei soli iniuriae ultionem permitti, cui soli facta intelligitur.

Talionis & pecuniaria pœna lege XII. constituta obsoleuit: successitq; Prætoria: ut iniuriam passus, litem æstimet: æstimationem iudex arbitrio suo pro dignitatis personæq; ratione statuat. l.xv.§.xxxj.eod. A

VI. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os uerò fractum numariæ pœnę erant constitutę, quasi in magna ueterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex uel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: uel minoris, prout uisum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quę ex lege duodecim Tabularum introducta est, in desuetudinem abijt: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudicijs frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, uitæq; honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immeritò seruatur: ut aliud in seruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in uilissimo uel compedito constituatur.

PROPTER MEMBRVM QVIDEM.) *Enunciatio I. Lex duodecim, ob membrum ruptum talionis: ob os fractum, pecuniariam pœnam constituit. Auctor Gellius libro uigesimo, capite primo, apud quem legis uerba sic restituo:* SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTI QVINQVE AERIS POENA SVNTO. SI MEMBRVM RVPIT, NISI CVM EO FACIT, TALIO ESTO. SI OS FREGIT ** AERIS SVNTO. *De quibus singulatim explicandum est. Nam illa tantum tria capita apud Gellium reperio, quæ Paulus lib. Sent. 5. cap. 6. sic complexus est: Lege XII. Tabularum de famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis constitutum est. Primum autem caput ad cæteras omnes iniurias pertinere, quæ extra membri ossisúe ruptionem essent, uel hinc licet intelligatur, quòd Q. Labeo scribit, L. Neratium hominem insigniter improbum fuisse: qui pro delectamento haberet, os hominis liberi manus suæ palma uerberare: eum secutum seruulum, crumenam assium plenam portitantem: & quemcunq; depalmauerat, numerari statim secundum duodecim Tabulas quinque & uiginti asses iubebat. Positum igitur hoc sit, iniuriæ nomine in primo capite contumeliam omnem quæ uerberatione, pulsationeue fieret, comprehensam esse. Sequitur secundum: quod apud Gellium mendosè legi, eoq; modo quo prodidimus castigandum, nemo qui Festum in uoce Talio legerit, nisi planè cæcus sit, non uidebit. Itaq; ante quadriennium scriptam hanc habeo in Gellio meo correctiunculam, quam idem Gellius paulo pòst his confirmat uerbis: Præsertim cum habeas facultatem paciscendi, & non necesse sit pati talionem, nisi eam tu elegeris. Item: Nolo hoc ignores, hanc quoq; ipsam talionem ad æstimationem iudicis redigi necessariò solitam. nam si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionē imperanti non parebat, æstimata lite, iudex hominem pecuniæ damnabat. atq; ita si reo & pactio grauis, & acerba talio uisa fuerat, seueritas legis ad pecuniæ multam redibat. Hæc ille. ex quibus triplicem membri rupti pœnam ex lege XII. fuisse constat, aut pactionem, aut talionem, aut multam. Deinceps ad tertium accedamus: cuius uerborum partem, tum ex eodem auctore, tum ex Iustiniano restituere conati sumus. Nam uterq; pecuniariam hoc casu pœnam fuisse testatur. Quòd iniurias factas (inquit Gellius) quinq; & uiginti assibus sanxerunt, non omnes omnino ære isto pauco diluerunt: sed iniurias atrociores, ut de osse fracto, non liberis modò, uerùm etiam seruis factas, impensiore damno uindicauerunt. Verùm quæ summa illa fuerit, neq; Gellius neq; alius quod sciam, exponit. Nonnulli autem quærunt, cùm frangi propè nullum sine osse membrum possit, quomodo fracti ossis iniuria ab illa membri rupti secernitur? Quasi uerò unumquodq; os, membrum constituat: & capitis, quod membrum unum numeratur, non ossa sint & plura & uaria. Itaq; membra ab ossibus Plautus in Menæchmis distinguit: Ita mihi imperas, ut ego huius membra atq; ossa atq; artua comminuam illo scipione. Hæc igitur huiusce legis sententia est, ut ossis cuiusuis quod uel in capite uel alio in membro sit fractio, hac legis parte uindicetur. Quæ cùm ita sint, illud etiam perspicuum esse arbitror, locum illum ex Catonis originibus, quem Priscianus lib. 6. profert: Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitor: (sic enim legendum uidetur) hunc inquam locum potius ad gentis alicuius instituta, de quibus in eo libro Cato disputabat, quàm ad leges XII. referendum esse: quoniam neq; ossi fracto talio constituta erat, neq; proximus cognatus iniuriam ulciscebatur.* B C

MAGNA VETERVM PAVPERTATE.) *Sequitur II. Duodecim Tabularum tempore, propter rei numariæ penuriam, exiguæ multæ constituebantur. Nam eo tempore latæ sunt, quo populus Rom. nondùm magnam Italiæ partem obtinens, agriq; colendi studio contentus, supremam multam habebat duorum ouium, boum uerò triginta, uti scribit Gellius lib. 11. cap. 1. & Plinius lib. 18. cap. 3. Et ut genio meo paululum in hoc diuerticulo indulgeam, ipsorum tunc manibus imperatorum colebantur agri, gaudente terra uomere laureato, & triumphali aratore: siue illi eadem cura uomera tractabant, qua bella: eademq; diligentia arma disponebant, qua castra: siue honestis manibus omnia lætius proueniunt, quoniam & curiosius fiunt. Serentem inuenerunt dati honores Serranum, unde cognomen. Aranti quatuor sua iugera in Vaticano Cincinnato uiator attulit dictaturam, & quidem (ut traditur) nudo plenoq; pulueris etiamnum ore. C. Furius Cresinus è seruitute liberatus, cum in paruo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quàm ex amplissimis uicinitas, in inuidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret ueneficijs. Quamobrem à Sp. Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cùm in suffragium tribus oporteret ire, instrumentum rusticum omne in forum attulit, & adduxit filiam ualidam, atq; (ut ait Piso) bene curatam ac uestitam, ferramenta egregriè facta, graues ligones, uomeres ponderosos, boues saturos. Postea dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc sunt: nec possum uobis ostendere, aut in forum adducere lucubrationes meas uigiliasq; & sudores. omnium sententijs absolutus. Itaq; est profectò: opera, non impensa, cultura constat. Sed ohe, iam satis est: nunc ad pistrinum nostrum redeamus.*

SED POSTREMO PRAETORES.) *Sequitur III. Iniuriarum pœna Prætorum instituto prius ei cui facta est, deinde iudicis arbitrio æstimanda permittitur. Hinc Gellius eodem loco, Prætores, inquit, hanc abolescere, & re-*

A & relinqui censuerunt, iniurijsq; æstimandis Recuperatores se daturos edixerunt.

IN DESVETVDINEM ABIIT.) Sequitur IIII. Iniuriarum pœna, lege XII. instituta, ex usu sublata est.

HONORARIA APPELLATVR.) Sequitur V. Pœna Prætorum edicto instituta, Honoraria uocatur. nam (ut libro primo dictum est) magistratus à Latinis Honos appellabatur. Solus autem ex omnibus magistratibus Prætor ius constituebat. Vnde ius honorarium appellatum est.

IN IVDICIIS FREQVENTATVR.) Sequitur VI. Prætoria iniuriarum pœna sola Iustiniani tempore usurpabatur.

ET IN SERVILI PERSONA.) Sequitur VII. Iniuriarum æstimatio pro personæ ratione etiam in seruis elationem summißionemq; accipit. l. item apud. 15. §. Prætor. 31. D. eod. ubi Vlpianus ait, multum interesse qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator: an uerò uulgaris, uel mediastinus, an qualis qualis. & quid si compeditus, uel malè notus, uel notæ extremæ: habebit igitur Prætor rationem tam iniuriæ, quæ admissa dicitur, quàm personæ serui in quem admissa dicitur. & sic aut permittet, aut denegabit actionem.

IN SERVO ACTORE.) Seruus actor idem dicitur, qui dispensator, qui pecunijs domini credendis & exigendis præest. Itaq; pro eo qui maximi precij est, uulgò numeratur. At medij actus homo dicitur, qui neq; magnæ procurationi, neq; etiam infimo ministerio præfectus est.

Lege Cornelia, in eum qui alterum pulsauit, uerberauit'ue, domumúe ipsius ui introijt, iniuriarum actio conceditur. l. V. eod.

B VII. Sed & lex Cornelia de iniurijs loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, uerberatumúe, domumúe suam ui introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitet, siue in conducta, uel gratis, siue hospitio receptus sit.

INIVRIARVM ACTIONEM INTRODVXIT.) Enunciatio I. Qui pulsatus uerberatusúe, cuiusúe domus ui introita est, ex lege Cornelia iniuriarum actionem habet. l. 5. D. eod. ubi Ofilius differentiam illam inter pulsationem & uerberationem notat, quam superius explicauimus. uidetur autem hanc legem eo tempore L. Cornelius Sylla tulisse, cum Rempub. constituerat, bello ciuili & cædium impunitate ac proscriptione iactatam.

DOMVM AVTEM ACCIPIMVS.) Sequitur II. In lege Cornelia, domus nomine etiam conducta, & precaria, & hospitalis intelligitur. d. l. 5. §. 2. eod. unde hæc descripta sunt. Caussæ autem constitutio hæc erit: Cùm Titius ui domum, quam mercede, utpote conductam, habitabam, introijsset, actionem ex lege Cornelia petere institui. Intentio: Actio mihi ex lege Cornelia competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia lex his uerbis scripta est, DOMVM'VE SVAM INTROITAM. non est autem domus tua, sed conducta. Itaq; si qua competeret actio, potius proprietario quàm tibi deberetur. F. At mens legislatoris ea fuit, ut non dominū, cui iniuria non fit, sed eum qui domum inhabitat, spectarit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An cum lex Cornelia de domo sua disertè scripta sit, tamen etiam de quauis domo, quam quis inhabitet, intelligenda sit. Vlp. ait, de ijs omnibus intelligendam, in quibus quis non momenti caussa inhabitet, licet ibi domicilium non habeat.

In æstimandis iniurijs facti, loci, personæ, membri ratio conditioq; perpenditur. Vtrum autem iniuriam passus paterfam. aut filiusfam. sit, nullius momenti est. l. vij. & l. viij. eod.

C VIII. Atrox iniuria æstimatur uel ex facto: ueluti si quis ab aliquo uulneratus sit, uel fustibus cæsus. uel ex loco: ueluti si cui in theatro, uel in foro, uel in conspectu Prætoris iniuria facta sit. uel ex persona: ueluti si magistratus iniuriam passus fuerit, uel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoúe fiat à liberis uel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patroniq;, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus uulneris atrocem iniuriam facit: ueluti si in oculo quis percussus sit. Parui autem refert, utrum patrifamiliâs, an filiofamiliâs talis iniuria facta sit. nam & hæc atrox æstimabitur.

AESTIMATVR VEL EX FACTO.) Enunciatio I. In æstimanda iniuria factum primo loco perpenditur. l. Prætor. 7. §. ult. & l. seq. eod. ubi Vlpianus & Paulus aiunt, Atrocem iniuriam accipi, quasi contumeliosiorem & maiorem. Re autem atrocem iniuriam haberi, utputa si uulnus illatum sit, uel os alicui percussum: uulneris enim magnitudinem atrocitatem facere.

VEL EX LOCO.) Sequitur II. Loci ratio ubi iniuria facta est, ipsius æstimationem auget. d. l. Prætor. ubi idem ait, multum interesse, utrum in solitudine, an in Prætoris conspectu iniuria facta sit: quia atrocior est, quæ in conspectu fiat, nimirum quia contempta magistratus populi Rom. maiestas esse uideatur. Quin etiam idem Vlp. in l. sequ. scribit: Si quis in theatro, uel in foro quem cædat, quanquam non atrociter, atrocem tamen iniuriam facere.

VEL EX PERSONA.) Sequitur III. Personæ dignitas cui facta iniuria est, in ipsius æstimatione perpenditur. d. l. Prætor. & l. 4. C. eod. ubi Impp. scribunt, atrocem fieri iniuriam ei qui in sacerdotio est, eiusq; habitum atq; ornamenta gestat. Quod quidē Demosthenes non prætermisit, in ea quam aduersus Midiā dixit, cùm ab eo cæsus esset in mala, quo tēpore ludorum Bacchi curator erat. ἀλλὰ μὴν, inquit, πρός γε τὸ τοιοῦτον, ὅτι Δημοσθένης, φησίν, ὕβρισται· δίκαιος καὶ κοινὸς,

καὶ ὑπὸ

καὶ ὑπὲρ ἁπάντων ἐστὶν ὁ λόγος. οὐ γὰρ εἰς Δημοσθένην ὄντα με ἠσέλγαινε μόνον ταύτην τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ καὶ εἰς χορηγὸν ὑμέτερον. id est: Iam uerò, quod ad illud attinet, Demosthenis, inquit, facta iniuria est: æqua & communis & ad omnes pertinens responsio parata est. Neq; enim me ille ut Demosthenem tantùm eo die uexauit, sed ut ædilem uestrum. Et paulo pòst: οὕτω τοίνυν καὶ ἐμὲ εἰ μὲν ἄλλαις τισὶν ἡμέραις ἠδίκησέ τι τούτων Μειδίας ἰδιώτην ὄντα, ἰδίᾳ καὶ δίκην προσῆκεν αὐτῷ διδόναι: εἰ δὲ χορηγὸν ὄντα ὑμέτερον, ἱερομηνίας οὔσης, πάνθ᾽ ὅσα ἠδίκηκεν, ὑβρίσας φαίνεται, δημοσίας ὀργῆς καὶ τιμωρίας δίκαιος ἐστὶ τυγχάνειν. ἅμα γὰρ τῷ Δημοσθένει, καὶ ὁ χορηγὸς ὑβρίζετο: τοῦτο δ᾽ ἐστὶ τῆς πόλεως ὄνομα: καί τοι ταύταις ταῖς ἡμέραις, αἷς οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι. id est: Sic igitur, si me Midias alijs quibusdam diebus cùm priuatus essem iniuria affecisset, par esset eum priuatim pœnas luere. sin autem omnibus me contumelijs istis uexatum ab eo constat, cùm festo die uester ædilis eram, par est ut publica offensione ac pœna teneatur: simul enim cum Demosthene, etiam ædilem iniuria afficiebat. hoc uerò publicum nomen est. Præterea hoc ijs diebus admisit, quibus per leges non licebat. A

ET LOCVS VVLNERIS.) Sequitur IIII. Locus uulneris in æstimatione iniuriæ nonnunquam attenditur. d.l. Prætor.

PARVI AVTEM REFERT.) Sequitur V. Vtrum iniuriam passus pater an filiusfam. sit, nihil ad iniuriæ æstimationem interest. l. sed est quæstionis. 9. §. 1. D. eod. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia patris aut filijfam. nomen, non est nomen dignitatis: Iniuria autem dignitati soli ac semper infertur.

Iniuriarum iudicium & ciuile ad litis æstimationem, & criminale ad pœnam extraordinariam ita constitutum est, ut illustres personæ persequi suas iniurias etiam per procuratores possint. l. ult. C. eod. B

IX. In summa igitur sciendum est, de omni iniuria, eum qui passus est, posse uel criminaliter agere, uel ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agitur: æstimatione facta, quemadmodum dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc uidelicet obseruando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut uiri illustres, quiq; super eos sunt, & per procuratores, possint actionem iniuriarum criminaliter uel persequi uel suscipere, secundũ eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

VEL CRIMINALITER AGERE.) Enunciatio I. Iniuriarum nomine non modò ciuiliter, uerumetiam criminaliter agitur. l. constitutionibus. 37. D. eod. ubi Marcianus ait, etiam ex lege Cornelia iniuriarum actionem ciuiliter moueri posse, condemnatione æstimatione iudicis facienda. Tametsi ergo iniuriarum caussa non publici iudicij, sed priuati querelam continet: uti scribunt Impp. in l. 7. C. eod. tamen extraordinarium iudicium criminale constituitur.

AESTIMATIONE FACTA.) Sequitur II. Ciuili iniuriarum iudicio lis arbitrio iudicis æstimatur. d. l. constitutionibus.

OFFICIO IVDICIS EXTRAORDINARIA POENA.) Sequitur III. Criminali iniuriarum iudicio extraordinaria pœna iudicis officio constituitur. l. ult. C. eod. Ordinaria autem pœna dicitur, quæ certa lege nominatim ac disertè certo crimini constituta est. Cùm autem nulla lege iudicium hoc criminale constitutum sit, sequitur pœnam esse extraordinariam: Quapropter officio iudicis (ut Imp. ait) eius arbitrium permittitur. Extra ordinem autem damnari, Caius in l. qui iniuriarum. 43. D. eod. interpretatur, exilio aut relegatione affici, aut ordine moueri. Item Hermogen. in l. ult. De iniur. De iniuria, inquit, nunc extra ordinem ex caussa & persona statui solet. & serui quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur. liberi uerò humilioris quidem loci, fustibus subijciuntur: cæteri autem uel exilio temporali, uel interdictione certæ rei coercentur.

ZENONIANA CONSTITVTIO.) Sequitur IIII. Zenonis instituto, illustres & superillustres persequi criminaliter suas iniurias etiam per procuratores possunt. l. ult. C. eod. ubi is Imp. statuit, ut non modò iudicium aduersus alios criminaliter per procuratorem intendere, uerumetiam ab alijs institutum suscipere possint. Quod autem ad ciuilem actionem pertinet, Vlpianus in l. non solùm. 11. §. 2. D. eod. Agere quis iniuriarum, inquit, & per se, & per alium potest: utputa procuratorem, tutorem, cæterosq; qui pro alijs solent interuenire. Sed de criminali iudicio, aliter uulgò constitutum est: ut patet ex l. pen. D. de pub. iudic. ubi Papinianus ait, ad crimen publici iudicij persequendum frustra procuratorem interuenire: multoq; magis ad defendendum. Qui sint autem illustres & superillustres, in Commentario uerborum iuris, sub uoce Dignitatum exposuimus. C

Non modò qui iniuriam facit, sed & qui faciendam curauit, hac tenetur actione: quæ actio dissimulatione sic extinguitur, ut restitui postea non possit. l. x j.

» X. Non solùm autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: uerùm ille
» quoq; tenetur qui dolo fecit, uel qui curauit, ut cuius mala pugno percuteretur. Hæc actio dissi-
» mulatione aboletur: & ideò si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus, ad animum suum
» non reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

QVI FECIT INIVRIAM.) Enunciatio I. Non modò qui percussit, sed & qui percutiendum curauit, hoc iudicio tenetur. l. non solùm. 11. D. eod. ex cuius principio hæc ad uerbum descripta sunt. Itaq; §. 3. Vlpianus ita scribit: Si mandatu meo facta sit alicui iniuria, plerią; aiunt, tam me qui mandaui, quàm eum qui suscepit, iniuriarum teneri.

DISSI-

A DISSIMVLATIONE ABOLETVR.) *Sequitur II. Iniuriarum actio dissimulatione extinguitur. d. l. non solùm. §. 1. ubi Vlpian. scribit, iniuriarum actionem ex bono & æquo esse, & dissimulatione aboleri. Cuius rei ratio fortasse est hæc, quia cùm dissimulatio, condonatio quædam iniuriæ esse uideatur: turpe esset repeti quod semel condonatum est. eamq; interpretationem, tum humanitatis, tum etiam communis pacis & ocij ratio postulat. Qua de caussa Leno in Adelphis Terentij, cùm ab adolescente Aeschino uerberatus esset, profectionem tamen in Cyprum paratam haberet: ac dubitaret, utrum mercatum maximo suo detrimento relinqueret, & suam iniuriam persequeretur, an uerò actionem in suum reditum differret, sic inquit:*

Ni eò ad mercatum uenio, damnum maxumum est.
Nunc si hoc omittam, ubi illinc rediero, actum agam.
Nihil est, refrixerit res. nunc demum uenis?
Cur passus? ubi eras? ut sit satius perdere
Quàm aut hic nunc manere tamdiu, aut tum persequi.

Quinetiam ex eadem Comœdia hoc animaduerti, in iudicio iniuriarum moris fuisse, ut interdum qui iniuriam se fecisse fateretur, ita multam euitaret, si honorem, ut nunc loquimur, actori restitueret. Sannio:

Ego leno sum. at ita ut usquam fuit fide quisquam optima.
Tu quod te posterius purges, nolle hanc iniuriam mihi
Factam esse, huius non faciam. crede hoc, ego meum ius persequar.
Neq; tu uerbis solues unquam, quod re mihi malefeceris.
Noui ego uestra hæc, nollem factum: dabitur iusiurandum, esse te
B Indignum iniuria hac: indignis cùm egomet sim acceptus modis.

NON REVOCAVERIT.) *Sequitur III. Qui iniuriam passus dissimulat, eius posterius actionem petere non potest. d. l. non solùm.*

DE OBLIGATIONIBVS QVÆ QVASI ex delicto nascuntur.

TITVLVS XXII.

Qui malè per imprudentiam iudicando litem suam fecit, quasi ex delicto obligatus, arbitraria pœna multatur. l. 5. §. 4. D. de oblig. & act. l. ult. D. de extraord. cognit.

I. Si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus uidetur. sed quia neq; ex maleficio, neq; ex contractu obligatus est, & utiq; peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò uidetur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis uidebitur, pœnam sustinebit.

LITEM SVAM FECERIT.) *Litem suam facere Iudex malè iudicando propterea dicitur, quia caussam eius* C *secundum quem malè pronunciauit, suscipere cogitur, eamq; quasi suam defendere. Cicero lib. de Orat. 2. Quid si cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c. Id autem tum dolo malo, tum etiam per imprudentiam accidit. Vlp. in l. filiusfam. 15. D. de iudic. Iudex, inquit, tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. Dolo malo uidetur hoc facere, si euidens arguatur eius uel gratia, uel inimicitia, uel etiam sordes.*

LICET PER IMPRVDENTIAM.) *Enunciatio I. Iudex malè per imprudentiam iudicando, litem suam facit. l. 5. §. si iudex. D. de oblig. & act. l. ult. D. de extraord. cognit. unde ad uerbum hic locus descriptus est.*

QVASI EX MALEFICIO TENERI.) *Sequitur II. Qui litem suam facit, quasi ex delicto obligatus intelligitur. d. l. 5. nam Imprudentia, species est culpæ: culpa autem pars quædam delicti est. quare cùm hæc caussa longissimè à contractu abesset, & quoniam culpa tota est, potiusq; ad partem quandam delicti accederet, responsum est, iudicem quasi ex delicto astrictum esse: hoc est, Prætorem in factum actionem aduersus eum daturum, perinde quasi obligatus ex delicto fuisset. Quid igitur cùm dolo malo litem suam fecit? & superius dictum est iniuriarum actione teneri. Qua ex re intelligitur primùm, culpam à delicto eo distingui, quòd in hoc dolus est, in illa non est. Deinde has obligationes iccircò quasi ex delicto natas dici, quia pœna damnato sic imponitur, ut si deliquisset: cùm tamen eius factum propriè delictum appellari non possit. Quod cùm ita sit, quæri hoc loco debet, de medico qui per imperitiam & culpam seruum interfecit, utrùmne hoc illius factum ad priuatorum delictorum ordinem referri possit? Qua de re quid nostri iudicij esset, superius sub tit. de lege Aquilia significauimus.*

QVANTVM DE EA RE AEQVVM.) *Sequitur III. Iudicis litem suam facientis arbitraria, iudicantisq; potestati permissa multa est. d. l. 5. Nam cùm dolo malo nihil commiserit, sed per imperitiam lapsus errore sit, arbitrio iudicantis permittendum est, æstimare, & multam ad damni illati rationem accommodare. Quòd si largitione uel gratia inductus perperam iudicasset, Imperator Constantinus in l. 2. C. de pœn. iudic. statuit, ut & sumptus litis restituat, & in litis æstimationem damnetur. Quinetiam si pecuniam acceperit, lege Iulia repetundarum teneri constat, ex l. 3. & 4. D. ad leg. Iul. repet.*

Is cuius ex

Is cuius ex cœnaculo deiectum effusumúe aliquid alicui nocuit, si damnum dedit, duplum: si liberum occidit, 50. aureos: si læsit tantùm, quantum iudex arbitrabitur, præstabit. At qui in uia positum suspensumúe id habet, cuius nocere casus poßit, decem aureis multatur. d. l. v. & l. j. & pass. D. de his qui deiecer. uel effud. A

II. Item is ex cuius cœnaculo, uel proprio ipsius, uel conducto, uel in quo gratis habitabat, deiectum effusumúe aliquid est, ita ut alicui noceretur: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerunq; ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is qui ea parte, qua uulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo uerò quod deiectum effusumúe est, dupli, quanti damnum datum sit, constituta est actio. Ob hominem uerò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si uerò uiuat, nocitumq; ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici uidetur, actio datur. Iudex autem computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraq; impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id quòd inutilis est factus.

EX CVIVS COENACVLO.) *Cœnaculum, pars est domus superior: ut in Commentario uerborum iuris exposuimus.*

DEIECTVM EFFVSVM'VE ALIQVID.) *Enunciatio I. Is cuius ex cœnaculo deiectum quid alicui nocuit, quasi ex delicto obligatus est. l. 5. §. is quoq;. D. de oblig. & act. unde ad uerbum hic locus descriptus est. Item l. 1. D. de his qui deiec. uel effud. ubi Prætoris edictum refertur: & eius hæc ratio ab Vlpiano traditur: Publicè enim utile esse, sine metu & periculo per itinera commeari.* B

VEL PROPRIO IPSIVS, VEL CONDVCTO.) *Sequitur II. Vtrùm cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuitò concessum sit, nihil interest. d. l. 5. & d. l. 1. ubi etiam Vlpianus ait, hanc in factum actionem in eum dari qui inhabitat, cùm quid deijceretur uel effunderetur: non in dominum ædium: culpam enim penes eum esse. prætereà, hospitem hac actione non teneri: quia ibi non habitat, sed tantisper hospitatur. uerùm illum teneri, qui hospitem receperit.*

PLERVNQVE OB ALTERIVS CVLPAM.) *Sequitur III. Hæc obligatio quoniam plerunq; alterius ex culpa nascitur, iccircò quasi ex delicto contracta intelligitur. d. l. 5. quod tamen non ita intelligendum arbitror, quasi si dominus ipse effudisset, ex delicto teneretur: si modò per imprudentiam, ac non consultò & de industria id fecisset. Nam si sua sponte deiecisset, uel iniuriarum, uel ex lege Aquilia teneretur. At si per imprudentiam, quoniam etiam culpa lege Aquilia coercetur, existimarem equidem ante hoc Prætoris edictum iuris fuisse, ut legis Aquiliæ actio permitteretur. Sed quoniam Prætor hoc edictum conscribens, id quod plerunq; usuueniebat spectauit, atq; ad id suum edictum accommodauit, benignius est etiam in dominum imprudentia lapsum hanc solam actionem dari.*

POSITVM AVT SVSPENSVM.) *Sequitur IIII. Qui in uia positum suspensumúe id habet, cuius nocere casus poßit quasi ex delicto in decem aureos obligatur. l. 1. D. de his qui deiec. ubi Vlpianus ait, nihil referre, utrum publicus locus sit, an uerò priuatus: dummodò per eum uulgò iter fiat. Quia iter facientibus prospicitur, non uijs publicis studetur. Item in l. 5. §. suprà eod. ubi idem scribit, positum habere etiam eum rectè uideri, qui ipse quidem non posuit, uerùm ab alio positum patitur. quare si seruus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominum, sed suo nomine teneri.* C

DEIECTVM EFFVSVM'VE EST.) *Sequitur V. Cuius ex cœnaculo deiectum quid est, is damni dati duplum præstare cogitur. d. l. 1. quod optima ratione constitutum est: quia paterfam. eorum quos in domum suam recepit, culpam præstare debet: eosq; quid officij communis ratio postulet, admonere.*

OB HOMINEM VERO' LIBERVM.) *Sequitur VI. Cuius ex cœnaculo deiectum quid, hominem liberum occidit, is quinquaginta aureis: si læsit tantùm, iudicis arbitrio multatur. d. l. 1. ubi Vlpian. ait: Si homo liber perijt, damni æstimationem in duplum iccircò non fieri, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest. Qua de caussa popularis hæc actio dicitur, quia & cuiuis conceditur, & ei cui concessa est hæc pecunia attribuitur. l. 5. §. hæc autem. D. eod. & l. ut si cui. 12. D. de uerb. signific.*

SI VERO' VIVAT.) *Descriptus trans ex Prætoris edicto in d. l. 1.*

IVDEX AVTEM COMPVTARE.) *Sequitur VII. In hac litis æstimatione curationis sumptus & operarum amißio computatur. l. ult. D. de his qui deiecerunt. Cùm enim huius damni caussam deiector attulerit, æquum est ut id quoq; in rationem inducatur.*

Ex superioribus tribus filijfam. quasi maleficijs, non in patrem, sed in ipsum, iudicium conceditur. d. l. v. & d. l. j.

III. Si filiusfamiliâs seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusumúe fuerit, siue quid positum suspensumúe habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamiliâs iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

SEORSVM

A SEORSVM A' PATRE.) *Quod & insolitum, & reprehensioni obnoxium fuisse, locus in orat. pro Cælio demonstrat. Reprehendistis, inquit, à patre quod semigrarit. quod quidem in hac ætate minimè reprehendendum est. qui cùm ex Reipub. caussa esset mihi quidem molestam, sibi tamen gloriosam uictoriam consecutus, & per ætatem magistratus petere posset, non modò permittente patre, sed etiam suadente, ab eo semigrauit: & cùm domus patris à foro longè abesset, quo facilius & nostras obire domos, & ipse à suis coli posset, conduxit in palatio non magno domum.*

EX COENACVLO EIVS DEIECTVM.) *Enunciatio I. Ob deiectum effusumùe quid ex filiifam. seorsum habitantis cœnaculo, non in patrem, sed in ipsum datur actio. d. l. 5. De oblig. unde hæc totidem uerbis descripta sunt, ubi & Iuliani mentio eadem fit quæ hoc loco. Item d. l. 1. §. si filius. ubi Vlp. ait, iccircò in patrem de peculio actionem non dari, quia illa actio ob eas obligationes instituta est, quæ ex contractu nascuntur: hoc autem casu non ex contractu, sed quasi ex maleficio filiusfam. obligatus est. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Cùm filiusfam. seorsim habitaret, & ex eius ædibus deiectum quid esset, quærebatur num qua actio hoc casu dari posset. Intentio eius in quem quid effusum erat: Actio de peculio in ipsum filium mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia illa non aduersus filiosfam. sed aduersus patresfam. ob filiorum contractus instituta est. F. Attamen ne culpa hæc impunita sit, æquitatis ratio postulat, ut aduersus ipsum filium concedatur. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An cùm propriè aduersus patres instituta sit, tamen æquitatis caussa in filiumfam. concedenda sit.*

SIVE QVID POSITVM.) *Sequitur II. Ob id positum suspensumùe ex filiifam. domicilio, cuius casus periculosus est, iudicium in ipsum solum dabitur. d. l. 5.*

ET IN FILIOFAM. IVDICE.) *Sequitur III. Si filiusfam. litem suam fecerit, non pater, sed ipse iudicio tenebitur. l. ult. D. de extraord. cognit. Cuius rei ratio eadem est quam superius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus est. hic autem ex quasi delicto tenebatur, quippe qui temerè & imperitè sententiam pronunciarat. quæ ipsius culpa quia nulla alia ratione coerceri poterat, iccircò institutum est, ut aduersus ipsum in factum actione agi liceat.* B

Nautæ, caupones, stabularij, ex operariorum suorum damno, quasi ex delicto obligantur. Danturq; superioribus omnibus de caussis in factum actiones, etiam hæredi: at non in hæredem. d. l. v. in fin. & l. j. & pass. naut. caup.

IIII. Item exercitor nauis aut cauponæ aut stabuli de * dolo aut furto, quod in naui aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri uidetur: si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera nauem aut cauponam aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit aduersus eum constituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum uteretur: ideò quasi ex maleficio teneri uidetur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, aduersus hæredem autem non competit.

*damno

EORVM QVORVM OPERA.) *Enunciatio I. Nautæ, caupones, stabularij, ex culpa eorum quorum opera utuntur, quasi ex delicto obligantur. l. 5. in fi. D. de oblig. & act. unde hic locus descriptus est. nam si ipsi deliquissent, propria & directa actione tenerentur. at nunc tum etiam tenentur, cum illorum culpa nulla est: uti scribit Vlp. in l. 3. D. naut. caup. stab. hoc est, alia nulla præterquàm quòd improborum hominum opera usi sunt: ut posterius dicemus.*

C DE DAMNO AVT FVRTO.) *Sic correximus, Florentini codicis auctoritatem secuti, & sententiam legis quintæ. D. naut. caup. ubi Caius sic scribit: Quæcunq; de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. non enim dubitare oportet, quin is qui saluum fore recepit, non solùm à furto, sed etiam à damno recipere uideatur.*

OPERA MALORVM HOMINVM.) *Sequitur II. Vti malorum hominum opera culpæ species quædam est. l. ult. D. naut. caup. ubi Vlp. ait, non immeritò exercitorem factum suorum hominum præstare, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Quod enim Cicero Verrina quarta de iis qui cum imperio in prouincias proficiscuntur, scribit, in hoc quoq; genere uerissimum est: Si innocentes existimari uolumus, non solùm nos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus.*

IN FACTVM ACTIO.) *Sequitur III. Superioribus omnibus casibus, in factum actio conceditur. l. 3. §. 1. D. naut. caup. l. ult. D. de extraor. cogn. l. 5. D. de oblig. & act. Propterea aūt in factū actio est, quoniam certa aliqua formula casus isti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaq; libertatem Prætor permisit actori, arbitrio suo rem omnem uti gesta esset, narrandi: qua de caussa in factum actiones appellari, multis locis docuimus.*

HAEREDI QVIDEM DATVR.) *Sequitur IIII. Ex superioribus caussis hæredi quidem datur actio, in hæredem uerò non datur. l. 5. §. hæc autem. in fin. D. de his qui deiec. uel effud. nimirum quia pœnalis omnibus hisce casibus actio est. Pœnales autem actiones sub tit. de perpet. & temp. act. propterea diximus in hæredes non dari, quia non æquum est hæredem ex defuncti delicto minimè locupletatum, pœnam ab eo debitam sustinere.*

FINIS LIBRI TERTII.

Institutionum Iuris, D. Iustiniani, Liber quartus. A

DE ACTIONIBVS.

TITVLVS I.

Actionis definitio, eiusdemq́ summa & bipartita diuisio, ut alia in personam sit, aduersus eos qui ex contractu delictóue obligati sunt: alia in rem, aduersus eos quibus nullo iure obligatis rei alicuius controuersia mouetur. l. 51. & 25. De oblig. & act.



VPEREST, ut de actionibus loquamur: Actio autem nihil aliud est, quàm ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosúe, de quacunq; re quæritur, summa diuisio in duo genera diducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namq; agit unusquisq;, aut cũ eo qui obligatus ei est, uel ex contractu, uel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare, aut facere oportere, & alijs quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen illi de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: ueluti si rem corporalem posſideat quis, quam Titius suam esse affirmet: possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. B

SVPEREST.) *Hoc esse libri quarti principium debere, superius in argumento demonstrauimus. Mirum est autem Iustinianum in l. ult. C. de præscript. long. temp. ita scribere: Ideò nostri maiores subtilißimo animo & diuino quodam motu ad actiones & earum iura peruenerunt, ut incorporales constitutæ poßint ubicunq; ius suum & effectum corporalem extendere. Quid enim si seruitutem nobis deberi intendamus? an actio incorporalis instituitur, ut corporalis effectus consequatur?*

IVS PERSEQVENDI IN IVDICIO.) *Enunciatio I. Ius persequendi iudicio quod sibi debetur, actio dicitur. l. nihil aliud. 51. D. de oblig. & act. & l. 6. in fin. D. de negoc. gest. ubi Iulianus ait, eum qui actionem non habet, facultatem iudicio aliquem conueniendi non habere. Quod ut planius intelligi poßit, altius paulò rem omnem, &, ut dicitur, à capite repetendam existimamus. Actio cùm ab agendo dicta sit, generali significatione, quicquid omnino agi solet, complectitur. Itaq; & histrionum, & oratorum, & fabrorum actionem dicere solemus. Verùm in Iurisconsultorum scriptis facile est intelligi, ad eas actiones contractam hanc esse significationem, quæ ad ius pertinerent: hoc est, ad eos ritus qui à Iurisconsultis excogitati sunt: ueluti nexum, emancipationem, manumißionem per uindictam, ceßionem in iure, testamentum per æs & libram, & si qui sunt generis eiusdem. Porrò cùm illa omnia certa uerborum conceptione fierent, tandem consuetudine loquendi res eò perducta est, ut Actio uulgò pro formula & conceptione uerborum diceretur. Cuius rei satis multa in Commentario uerborum iuris exempla protulimus. Quia uerò inter iuris actiones illa principem facilè locum obtinet, quæ pertinet ad iudicium instituendum, (tum enim ciuis Romani qui inuitus rapitur, ius ac libertas imminui quodammodò uidetur) propterea factum est, ut actionis uerbo simpliciter prolato, formula persequendi aliquem iudicio intelligeretur. Ea uerò duplex est: nam & eius qui ad iudicium prouocat, postulatio: id est, qui recuperatores à Prætore postulat, qui de lite sua cognoscant, propriè Actio dicitur: & rursus Prætoris formula iudicium dantis, Actio appellatur. Vtriusq; autem exempla proferemus. Cicero in oratione pro Cæcina: Actio est in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, &c. Idem libro de natura Deorum tertio: Inde illa actio, Ope consilioq; tuo furtum aio factum esse. Et profectò ita est: ut Agere propriè sit, de aliquo apud alterum queri. &, ut ueteres loquebantur, postulare. siquidem postulare apud alterum solemus, expostulare apud illum ipsum de quo querimur, ut Donatus scribit. Tametsi plus esse Agere, quàm Queri, locus hic ex oratione pro Cælio demonstrat: A quo quæram, si prodierit, primùm, cur statim nihil egerit: deinde, si id queri quàm agere maluerit, cur productus à uobis potius quàm ipse per se? Idem in ea pro Cæcina: Si te hodie domum tuam redeuntem armati homines aditu prohibuerint, quæro quid acturus sis? Item: Quid ergo est? impunè feci: nam quid agas mecum ex iure ciuili ac prætorio, non habes. Item: Si tu solus prohibitus & à tuis ædibus ui atq; armis perterritus sis? utrum hanc actionem habebis, qua nos usi sumus, an aliam quampiam? Item: Huiusce rei uos statuetis, nullam esse actionem, nulli experiundi ius constitutum? Item: Quid negligentius maioribus nostris dici potest, qui tantæ rei prætermiserint actionem? Sed innumera sunt eiusdemmodi exempla, ex quibus intelligitur, actionem propriè & principaliter eius esse qui ad iudicium prouocat: & apud Prætorem his utitur uerbis, Aio te* C

mihi dare

A mihi dare facere oportere. Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio: & si qua sint in eodem genere. Eaq; significatione, actionis uerbum hoc loco definiendum esse, patet ex diuisione proxima: qua ea sola diuiditur actio, quæ apud Prætorem usurpatur: ut mox docebimus. Qua de caussa definiri non incommodè sic poterit, ut dicatur esse formula conceptióue uerborum, quibus iudicium à Prætore certa de caussa postulatur. Iam uerò formulam, qua Prætor in dando iudicio utebatur, actionem appellari, quis ignorat? ueluti cum sic loquitur, L. OCTAVIVS IVDEX ESTO. Si pateret fundum Capenatem P. Seruilij esse, neq; is fundus ei à Sempronio restituatur, tum Sempronius damnetur: quam formulam Cicero Verrina quarta commemorat. in qua eadem oratione sic scribit: Edixit sese iudicium iniuriarum non daturum: ipsi autem nullius actionem rei sese daturum. Sed multo planius Cornificius libro ad Heren. 1. Hæc partitio legitimæ constitutionis, his de caussis rarò uenit in iudicium, quòd in priuata actione prætoriæ exceptiones fiunt, & caussa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Cicero etiam lib. de arte Rhet. 2. Nam & Prætoris exceptionibus, inquit, multæ excluduntur actiones. Verùm hæc quidem hactenus: quæ iccircò à nobis pluribus uerbis disputata sunt, ut intelligeremus Iustinian. aut potius Celsum, à quo hæc sumpta sunt, suam hanc definitionem ad posteriorem istam significationem accommodasse: cum ait, Actionem esse ius persequendi iudicio quod sibi debetur. Ius enim cùm dixit, potestatem intellexit à Prætore datam, caussam suam apud recuperatores agendi. l. 2. C. de formul. sublat. Tametsi dubitari posset, quamobrem actionem, quæ formula est, dixisset esse ius: quod ab illo pinguius factum esse arbitror hac de caussa, ut simul extraordinarias actiones comprehenderet: quæ propriè persecutiones appellantur. l. pecuniæ. 178. D. de uerb. signifi. nam in illis formularum conceptio non obseruatur, inquit ibidem Vlpianus, & in l. actio. D. de negoc. gest. Constat autem postremis temporibus omnia ferè iudicia extraordinaria fuisse. §. ult. infrà, de interdict. l. 1. C. de formul. sublat. ut, etiamsi Celsus ita scripsisset, quemadmodum uerißimè definiri actio potuit, Actio est formula iuris sui recuperatorio iudicio persequendi, ab eo qui legis actionem habet, data: tamen debuerit Iustinianus temporis sui rationem ducere. Porrò autem quoniam ius est multiplex: siquidem Vsusfructus est, ius utendi fruendi:
B Via est, ius eundi ambulandi: Actus, ius agendi: propterea in definitione additum est PERSEQVENDI. nam si quidem personalis actio est, semper obligatam personam insequitur, donec id quod contendit assequatur: sin uerò in rem, perpetuò rem ipsam insectatur, cuiuscunq; in manum uel possessionem peruenerit: & quantumuis sæpe possessor mutetur. l. actionum. D. de obligat. & act. & l. penult. C. eod. Sed quæri potest, cùm bonorum possessio sit ius persequendi. l. 3. D. de bonor. possess. ecquid inter utramq; differentiæ sit. Et respondetur hoc præcipuè interesse, quod bonorum possessio non magis est ius, quàm obligatio: hoc est, non magis in agendo, quàm in patiendo consistit. siquidem & commoda & incommoda omnia complectitur. l. 1. 2. & 3. D. eod. itaq; bonorum possessor, non minus à creditoribus conueniri, quàm debitores conuenire poterat. Actio uerò in agendi tantùm potestate consistit: nec ullam obligationem adiunctam habet. Præterea bonorum possessio non decernit iudicium recuperatorium: imò potestatem tantùm permittit, illud postmodum à Prætore postulandi: ut in persequendis quidem rebus, bonorum possessio sine actione inutilis sit: actio uerò iudicium recuperatorium adiunctum habet. Iam uerò quoniam ius persequendi est multiplex, ut persequendi hostem, seruum fugitiuum, debitorem qui foro ceßit, iccircò additum est IN IVDICIO. ut intelligamus actiones in iure quidem à Prætore dari, in iudicio uerò apud recuperatores exerceri. nam In iure, & In iudicio, sic differunt, ut illud ad Prætorem, hoc ad Recuperatores pertineat. Cicero libro de arte Rhetorica secundo, Translationes in iure plerunque uersantur. Ibi enim & exceptiones postulantur, & certo quodam modo agendi potestas datur: & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur: quæ autem in ipsis iudicijs rarius incidunt, eiusmodi sunt, ut per se minus firmitudinis habeant. Quibus ex uerbis, locus similis Cornificij libro ad Heren. 1. corrigendus est: ubi sic legitur: Hac parte constitutionis Græci in iudicijs, nos in iure ciuili plerunque utimur. Tollendam enim uocem CIVILI, & ille Ciceronis locus simillimus, & qui paulo pòst apud Cornificium sequitur, demonstrant. Dabat igitur recuperatores Prætor, apud quos ita caussam uterq; suam exponebat, ut tandem secundum eum cuius caussa probabilior uideretur, lis daretur. Superest in definitione nostra, QVOD SIBI DEBETVR: quæ clausula mihi certè, ut uerè dicam, non omninò satisfacit, uideturq; hoc amplius addendum, SVVM'VE EST. Cùm satis constet, ñeq; quod
C nostrum est, deberi nobis: neq; quod nobis debetur, nostrum esse. Itaq; cum paterfamiliâs suum argentum uxori legasset, responsum est, id quod ei debebatur, non contineri. l. Q. Mutius. 27. §. 2. & l. scribit. 34. D. de aur. & argent. Vt ex aduerso facilis ratiocinatio sit, si quod sibi debebatur, legasset: nequaquam id quod suum fuisset, contineri potuisse. Vehementerq; sum equidem eos admiratus, qui rem quam per uindicationem nostram esse intendimus, æquè nobis ut pecuniam, deberi affirmant: nam quod Vlpianus scribit in l. pecuniæ. 178. de uerb. signifi. uerbum Debuit omnem omnino actionem comprehendere: quis non uidet ad ea quæ continuò subiecta sunt, contrahendum esse? Siue, inquit, ciuilis, siue honoraria, siue fideicommissaria fuerit persecutio. Cùm igitur plus sit actio quàm ius persequendi quod sibi debetur, apparet ueram definitionem non esse. quippe quæ non omnia quæ inuoluta erant, euoluat.

PERSEQVENDI IVDICIO.) Sequitur II. Actiones non in iure, sed in iudicio exercentur. d. l. nihil aliud. Ius autem locus dicitur, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit. l. penult. D. de iust. & iur. nõ enim Prætores, sed priuatos homines ab illis constitutos, priuatas caussas disceptasse, testimonia sunt apud ueteres auctores innumera, ex quib. unum ex Verrina 4. edidisse contentus ero: Dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniæ positæ sint in eorum potestate qui iudicia dant, & eorum qui iudicant: quin nemo nostrûm posit ædes suas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, si, cùm hæc à quopiam uestrûm petita sunt, Prætor improbus cui nemo intercedere poßit, det quem uelit iudicem: iudex nequam & leuis, quod Prætor iusserit, iudicet: si uerò illud quoq; accedet, ut Prætor in ea uerba iudicium det, ut uel Octauius Balbus iudex, homo & iuris & officij peritißimus, non poßit aliter iudicare.

QVOD SIBI DEBETVR.) Sequitur III. Actio non eius quod alijs, sed eius quod nobis ipsis debetur, persequendi caussa instituta est. §. 1. infrà, de ijs per quos ag. poss. ubi Iustinianus ait, olim alterius nomine agi non licuisse. Et quanquam nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen satis constat, tunc non quasi alieno, sed quasi suo ac propio nomine agi, si quidem procurator dicitur à Cicerone omnium rerum alterius quidam quasi penè dominus: hoc est, alieni iuris uicarius. Hinc illa formula, siue actio in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo an'ne fies auctor. Porrò autem intelligendum est, hac adiectiuncula remoueri ab hac definitione tum publicas, tum populares actiones: nam in utrisque pœnam

H 2 Reipu-

Reipublicæ debitam persequimur: in illis quidem maiorem & acerbiorem, in his uerò minorem. At his actionibus priuatis id tantùm quod cuiq; priuatim ac propriè debetur persequimur. A

APVD IVDICES ARBITROS'VE.) Sequitur IIII. Actiones tum apud iudices, tum apud arbitros exercentur. l. à Diuo Pio. 15. D. de re iudicata. ubi Vlp. ait, rescriptum esse, ut magistratus populi Romani iudicum, uel arbitrorum à se datorum sententiam exequantur. Differt autem Iudex ab arbitro duabus potißimùm de caußis: quòd hic ex compromisso sumitur, ille sine compromisso: huic Prætor formulam iudicij præscribit, illi summam totius negocij potestatem permittit. itaq; iudex est ciuis Romanus priuatus, cui Prætor ex reorum consensu distrahendæ ex formulæ præscripto controuersiæ potestatem dedit. Arbiter uerò, ciuis Romanus, ex compromisso à litigatoribus sumptus, cui Prætor negocij arbitrio suo disceptandi potestatem fecit. Reliquas differentias in Commentarium uerborum Iuris retulimus.

IN DVO GENERA DIDVCVNTVR.) Sequitur V. Actionum summa diuisio bipartita est, ut aliæ in rem sint, aliæ in personam. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. ubi Vlp. sic scribit: Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur uindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur. Sed mirum est, & Vlpianum & Iustinianum mixtarum mentionem hoc loco prætermisisse, de quibus posterius tractatur in §. quædam. ubi tres actiones commemorantur, quæ partim in rem sunt, partim in personam. Cur autem in rem actiones & in personam appellentur, breuiter considerandum est. eius autem rei duplex ratio uidetur esse. primùm, quia in illis rem certam, & (ut dialectici loquuntur) indiuiduum aliquod petimus: ueluti fundum Tusculanum, aut seruum Pamphilum: in his, non laboramus unde & qua ex parte sui patrimonij nobis reus satisfaciat. generatim enim & uniuersè tantùm postulamus ut aliquid nobis aut det, aut faciat: ex quo intelligi debet, genus in his, in illis indiuiduum peti. altera ratio est, quia genus quoddam loquendi Iurisconsultorum proprium est, ut in rem ea concepta dicantur, quæ absolutè ac sine personæ ullius notatione scripta sunt. Id quod hoc quoq; in genere obseruatur. nam in actionis huius formula nullius personæ nomen adscriptum est: ueluti, Fundus, qui est in agro, qui Sabinus uocatur, meus est: cum ego ex iure Quiritium meum esse aio. At in alterius, ascriptum est. Dici enim solet, Aio te mihi dare facere oportere. B

NAMQVE AGIT VNVSQVISQVE.) Sequitur VI. In personam actiones aduersus eos qui ex contractu delictóue obligati sunt, conceduntur. d. l. actionum. ubi Vlp. ait, in personam actionem esse, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, uel dandum: & semper aduersus eundem locum habere. Quibus ex uerbis intelligi potest, in personam actiones eas uocari, quibus non rem unam & certam ab aduersario petimus: sed ab eo postulamus, ut alicunde & qua uolet ex parte sui patrimonij nobis satisfaciat.

QVI EI OBLIGATVS EST.) ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, subaudiendum est. interdum enim etiam in personam agimus cum eo, qui nullo iure nobis obligatus est: ut cum ad exhibendum agimus. nam, ut ait Vlpian. actio illa personalis est, & tamen ei competit, qui in rem acturus est, qualicunq; actione. l. 3. D. ad exhib. item cum agimus, ut ab obligatione liberemur. l. 1. D. de cond. sin. causs.

EX CONTRACTV, VEL EX MALEFICIO.) Quibus in uerbis subaudiendum est, Quasi ex contractu, & Quasi ex maleficio.

PRODITAE SVNT.) A Iurisconsultis, qui legitimarum omnium actionum formulas conficiebant.

ACTIONES IN PERSONAM.) Quibus ij qui ad iudicium prouocarent, in iure apud Prætorem uterentur. Nam alioqui priuatorum iudiciorum conceptiones omnes sunt personales: quemadmodum superius dicebamus.

PER QVAS INTENDIT.) Hoc uerbum per se satis constare posse nesciebam, credebamq; CONTENDIT futurum fuisse certius. Sed postea locum hunc in ea pro Quintio animaduerti: Sibi eum nuper edidit socium, quem, quomodo nunc intendit, ne in uiuorum quidem numero tum demonstrat fuisse. Alioqui coniunctè Litem, Controuersiam, Actionem, Iudicium intendere, uulgò dicimus translatione, ut scribit Donatus, à uenatoribus sumpta, qui retia intendunt ad feras capiendas.

DARE AVT FACERE OPORTERE.) Sequitur VII. Finis actionis in personam est, ut aliquid nobis uel detur, uel fiat. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. quod etiam ex uetere formula, quam Imp. his uerbis significat, facile est intelligi: Aio te mihi dare facere oportere. Quod tamen ita intelligendum arbitror, ut ad solas actiones quæ ex contractu oriuntur, referamus. Stipulationes enim sic diuiduntur, ut aliæ in dando, aliæ in faciendo consistant. l. 2. D. de uerb. oblig. Quorum uerborum prius quidem dominij translationem significat. l. ubi autem. 75. §. ult. eod. alterum uerò factum simplex: ut nauem ædificari, rem tradi. l. si rem tradi. 28. eod. Sed si ex delicto nascatur actio, non fieri, sed dari nobis postulamus: uti superiore libro demonstratum est. Existit autem hoc loco dubitatio quædam, cui operæprecium est satisfacere. Nam cùm Dandi uerbum, ut modò dicebamus, dominij translationem significet, quod idem traditur in §. sic itaq;. infrà eod. qui uerò rem commodat, aut deponit, aut oppignerat, dominus maneat: quomodo per actionem commodati, depositi, pigneraticiam intendere poterit, dari sibi oportere? Sed facilis huic obiectioni responsio est: nam illarum actionum formula non ita concipitur, ut rem certam repetamus: neq; enim dicimus illam aut illam rem nobis dari oportere, sed hoc modo: QVICQVID TE MIHI Commodati nomine dare facere oportet ex fide bona: quibus uerbis summam iudici potestatem facimus, arbitratu suo de tota controuersia statuendi. Difficilior aliquanto hæc quæstio uidebitur: nam cùm istis de caußis certi condictione agi liceat. l. 4. & 6. D. de reb. cred. ea uerò actio rem certam postulet, uti nomen ipsum indicat: quomodo rem illam certam quæ nostra est, dari nobis oportere intendemus? Quare facilè in hanc sententiam adducor, ut credam, non Dandi, sed Tradendi, aut Restituendi, aut Reddendi uerbum, his casibus in eius condictionis formula usurpandum esse. Atq; hoc illud esse, quod Iustinianus significat his uerbis, ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS. C

ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS.) Sequitur VIII. Actio in personam, non semper dandi aut faciendi, sed & alijs quibusdam uerbis concipitur. Qua de re sub enunciatione proxima disseruimus.

NVLLO IVRE EI OBLIGATVS EST.) Sequitur IX. Ex caussa obligationis agi in rem non potest. nam obligatio uel in dando, uel in faciendo consistit. In rem autem actio non factum hominis, sed rei possessionem petit. Itaq; Paulus in l. 3. D. de oblig. & act. Obligationum substantia, inquit, non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, uel seruitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, uel faciendum, uel præstandum.

ALIQVA

A ALIQVA DE RE CONTROVERSIAM.) *Sequitur X. Actiones in rem ad mouendam aliqua de re controuersiam institutæ sunt. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. ubi Vlpian. ait, in rem actionem esse, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur petimus: & semper aduersus eum esse qui rem possidet. Vt non incommodè hoc modo definiri posse uideatur, Formula per quam rem aliquam ab alterius possessione in dominium nostrum uindicamus. Quod cùm ita sit, perspicuum est, In rem actionis caussam esse à parte quidem actoris, dominium: à parte uerò rei, possessionem. Nam, ut ait Paulus, In rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiit. l. in rem actio. 23. D. de rei uind. ex aduerso autem Furius in l. ult. eiusd. tract. In rem, inquit, actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere se non possidere. Itaque Caius in l. qui petitorio. 36. D. eod. Qui petitorio, inquit, iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem, possessor sit, uel dolo desiit possidere.*

DOMINVM SE ESSE DICAT.) *Hoc ex antiquis formulis. Cùm enim actor uindicasset rem suam esse ex iure Quiritium, tum possessor contrà uindicabat: ut Boetius in Topica Ciceronis ex Caii Institutionibus demonstrat.*

Actiones in rem ad petendam, & seruitutem, & libertatem prædiorum, tum urbanorum tum rusticorum, institutæ sunt. Sed in libertate petenda, negantibus uerbis concipiuntur, quod fieri corporalibus in rebus non solet. ij. l. si seruit. uindic. l. j. uti possid.

B II. Æquè si agat quis, ius sibi esse fundo fortè uel ædibus utendi fruendi, uel per fundum uicini eundi agendi, uel ex fundo uicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum urbanorum: ueluti, si quis agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendiue uel proijciendi aliquid, uel immittendi tignum in uicini ædes. Contrà quoq; de usufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, inuicem proditæ sunt actiones: ut si quis intendat ius non esse aduersario utendi fruendi, eundi agendi, aquamúe ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proijciendi, immittendi: istæ quoq; actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersijs rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit qui non possidet: ei uerò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè * uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit. *illo

IVS SIBI ESSE FVNDO.) *Enunciatio I. Per actionem in rem peti seruitus tam personalis, quàm realis potest. l. 2. D. si seruit. uind. ubi Vlp. ait, de seruitutibus in rem actiones competere nobis ad exemplum earum, quæ ad usumfructum pertinent. Itaq; usumfructum hoc loco Iustinianus nominat, quæ personalis est seruitus: præterea iter, actum, & aquæductum, quæ reales seruitutes appellantur. Et quemadmodum superiore §. docuerat ad res corporales, hanc actionem pertinere, similiter hoc loco demonstrat eandem ad res incorporales uindicandas accommodatam esse. Dubitare namq; aliquis posset, cùm seruitutes per pactiones & stipulationes constituantur. §. ult. suprà, De seruitutib. utrum aduersus eum, à quo stipulatus sum, per te non fieri quominus fundo tuo uti frui possim, sic agere possim, ut dicam, Vsumfructum tui fundi meum esse aio: cùm superius dictum sit, propter obligationis caussam hanc actionem nunquam permitti. Sed facilis huic obiectioni responsio est. Nam ex illis obligationibus seruitutes non transferuntur. l. obligationum. D. de oblig. & act. ob eamq; caussam personalis actio eo nomine competit. Constituuntur autem seruitutes, uel per traditionem, uel per patientiam, inquit Vlp. in l. si ego. 11. §. 1. D. de Publician. Quod posteaquam factum est, rei uindicatio competit. unde Vlp. in l. sicut. 8. §. 3. D. si seruit. uind. rectè scribit, per sententiam non deberi seruitutem constitui, sed quæ est declarari.*

C

VTENDI FRVENDI.) *Iudicij ergo formula hæc erit:* SI PARET *usumfructum fundi Semproniani esse L. Titij, neq; Sempronius eum uti frui sinat, tum Sempronius damnetur.*

EVNDI AGENDI.) SI PATERET *ius eundi agendi per fundum Mæuij esse L. Titij, neq; Mæuius eum ire agere sinat, tum Mæuius damnetur.*

DE IVRE PRAEDIORVM VRBANORVM.) *Sequitur II. In rem actiones, tam ad urbanorũ quàm ad rusticorum prædiorum uindicandas seruitutes dantur. Quid autem inter urbana & rustica prædia intersit, libro secundo demonstratum est.*

ALTIVS AEDES SVAS TOLLENDI.) *Sequitur III. Ius ædes suas tollendi, nonnunquam per in rẽ actionem petendum est. Sed quæri uideo, cum ipso iure liceat ædificium suum in immensum attollere. l. cum eo. 9. & l. cuius. 24. D. de seruit. urb. Si attollam, & meo iure utar, uicinus autem prohibeat, utrius tandem est agere? meum'ne, ut ille me iure meo uti patiatur: an uerò ipsius ut ne id faciam, quod mihi iure communi licet? & satis constat, uicini esse actione experiri, utrum ius prohibendi habeat, nec'ne. Quid ergo illud est, quòd modò dicebamus, ius ædes suas tollendi nonnunquam per in rẽ actionem petendum esse? Et respondetur, tum id faciendum esse, cùm antea fuit seruitus, quæ postea remissa est. cuius rei exemplum est in l. si domus. 21. D. de seruit. urb. & l. si mihi. 20. D. de seruit. rust. Vbi casus exponuntur, quibus is qui seruitutem habebat in ædes uicini ne altius tolleret, postea ius altius tollendi ei concesserat: extat etiam exemplum in fin. l. 4. D. de usurpat. ubi Paulus loquitur de eo, qui cùm seruitutem deberet altius non tollendi, tamen per legitimum usucapiendi tempus, altius ædificatum habuerat: itaq; libertatem usuceperat. Sed nullum planius est, quàm illud Vlpiani in l. 4. §. competit. D. si seruit. uind. & item Africani in l. si priusquam. 15. D. de nou. op. nunt. Quibus omnibus ex locis illud intelligi uolumus, non seruitutem his casibus uindicari, sed libertatem: ob eamq; caussam iudicium his concipiendum esse uerbis,* SI PATERET *Titium ius altius tollendi, propter amissam, remissamúe à Mæuio seruitutem habere. aut, ut in dict. l. 4. §. competit. si seruit.*

uind. SI PATERET Titium habere ius altius tollendi uersus ædes C.Seij,neq; Seius eum sinat altius tollere, tum Seius damnetur. Quod eo diligentius admonemus,quoniam ex uerbis dict. l.4. facilè obijci error posset, ut existimaretur, negantibus uerbis concipiendum esse iudicium: cùm ita Vlpianus scribat: Competit autem de seruitute actio domino ædificij,neganti seruitutem se uicino debere. Nam hoc loco Iustinianus admonet, semper aientibus uerbis eam libertatem esse uindicandam: NI ius altius tollendi habeam, SI pateret illum ius habere. Quæ quanquam ita se habeant, illud tamen in primis intelligendum est,dißimilem esse istius actionis,qua libertas uindicatur,& superiorum quibus seruitus petitur,rationem. Nam in superioribus qui ad iudicium prouocabat,idem sponsionem faciebat. Veluti, si me contendam habere ius fundo tuo fruendi,neq; tamen me uti frui sinas,uocabo te in ius,dicamq; apud Prætorem,ius utendi tuo fundo meum esse: sponsionemq; faciam, Ni meum sit. At in hoc negocio, si altius tollere instituam, in ius me ad Prætorem uocabis, tuumq; erit negantibus uerbis ita dicere, Aio tibi non esse ius propter seruitutem quam habeo: de qua seruitute planum Prætori fiet summatim. Tum meum erit remissam esse seruitutem contendere, sponsionemq; in ea uerba facere, Ni meum ius sit. Prætor autem iudicium concipiet, SI pateret Sempronij ius esse. A

PROSPICIENDI'VE.) Prospicere est aduersum uidere,inquit Nonius. Itaq; prospectus seruitutem debere dicitur,cui non licet id facere,quod alterius gratiorem & liberiorem prospectum impediat.l.Inter seruitutes.15.D.de seruit.urb. Formula igitur hæc erit, SI pateret Sempronio ius esse prospiciendi inuito Titio,neq; Titius eum prospicere patiatur.

PROIICIENDI ALIQVID, VEL IMMITTENDI.) Inter proiectum & immissum hoc interesse Labeo ait,quòd proiectum esset id quod ita proueheretur,ut nusquam requiesceret:qualia Mœniana & suggrunda essent.Immissum autem,quod ita fieret,ut aliquo loco requiesceret:ueluti tigna,trabes quæ requiescerent. l.malum.242.D.de uerb.signifi.

CONTRA` QVOQVE DE VSVFRVCTV.) Sequitur III. Actio in rem etiam ad personalem aut realem seruitutem alteri denegandam conceditur.l.2.D.de seruit.uind.Nam de personali quidem, exemplum in usufructu traditur: quò pertinet totus tractatus,Si ususfr.petatur,uel ad aliquem pertinere negetur:præsertim autem l.5.ibid.ubi Vlp.ait,negatiuam actionem competere domino,aduersus fructuarium: nimirum ut sic dicat, Nego tibi esse ius meo fundo utendi fruendi inuito me. Quod tamen mirum alicui uidebitur.Nam cum omnia prædia existimentur libera nisi seruitus probetur, si quis fundo meo uti uolet,quamobrem agerem aduersus eum,non ei esse ius utendi fruendi fundo meo inuito me? quod eodem modo de reliquis ferè omnibus infrà scriptis seruitutib.intelligendum est. Respondemus autem, istiusmodi actiones locum non habere,nisi cum omninò præsumitur,ac iudicatur subesse seruitus. Veluti in l. si is.11.§.ususfr.D. de pignorib. ubi,cum reuera ususfructus deberetur fructuario,quærebatur tamen,an inuito proprietario creditor,cui pignori datus erat, uti frui posset. Vt facilè appareat,istas actiones non tam ad seruitutem quàm ad libertatem uindicandam pertinere. B

ITEM ALTIVS TOLLENDI.) Qui solus casus hic enumeratur,in quo negatoria actio ad seruitutem uindicandam pertineat. Cum enim intendo ius non esse uicino altius tollendi,hoc significo, eius ædes mihi seruitutem illam debere. Atq; hoc est,quod ait Vlp.in fi.l.4.D.si seruit.uind. Si cui omnino altius tollere non liceat,aduersus eum rectè agetur, ius ei non esse tollere.

SED NEGATIVE`.) Sequitur IIII. Per in rem actiones negatiuè conceptas,& seruitutem & libertatem uindicare possumus,eæq; tum negatiuæ appellantur.d.l.5.si ususfr.pet. Appellantur etiam plerunq; Negatoriæ. Formula igitur hæc erit,Nego tibi ius esse uti frui,inuito me: Ni ius tibi non sit uti frui: Si pateret Titio ius non esse utendi fruendi.

PRODITVM NON EST.) Sequitur V. In rerum corporalium controuersijs, in rem actiones nunquam negantibus uerbis concipiuntur. Ratio manifesta est: quoniam nullus earum usus esset, quippe cum nihil actori prosit, rem possessoris non esse. Nam si Seruilius domum aliquam poßideat,Titius autem sic agat,Nego illam domum tuam esse:etiam si conuincat domum Seruilij non esse,damnetq; Seruilium,non tamen iccircò domum obtinebit: propter regulam quæ ait, In pari iure meliorem esse caussam possessoris.l.5.D.si ususfr.pet.ubi præclarè Vlpianus inquit,de suo,non de alieno iure quenq; agere oportere.

NAM IN HIS IS AGIT, QVI NON POSSIDET.) Sequitur VI. In rem corporalem actio,semper ab eo qui non poßidet,instituitur. Vehementer autem dubitare me fateor, quid hoc loco Iustinianus significet: nam communis quidem ratiocinandi consuetudo,cogit nos hoc subaudire: Negatoria uerò semper possessori datur.ut hæc sit argumentatio: Negatoria semper datur possessori. In controuersijs rerum corporalium semper agit is qui non poßidet. Quare in istis controuersijs non est prodita actio negatoria. At illa propositio falsa est: tam enim ei qui non poßidet, quàm ei qui poßidet, negatoria conceditur. quod apertè traditur in l.6.§.1.l.8.§.3.D.si seruit.uind.item l.5. §.ult. D.si ususfr. petat. & alijs locis innumeris:ueluti,Proiectum quid habet uicinus meus in meas ædes, ac propterea possessor est. Si per iudicem cogi eum uelim id tollere,ego ipse qui possessor non sum,agere negatoria debebo.l.quemadmodum.29.§.1.D.ad leg. Aquil Peto igitur ab eruditioribus,ut hanc Iustiniani ratiocinationem ad eam argumentationis formam, si poßint,reuocent, ex qua melior & certior aliqua sententia eliciatur.nam quod ad me attinet,tentaui sæpe,alios etiam artifices meliores adhibui, sed nihil remedij. Quod autem ad confessoriam attinet,reperio etiam illam æquè possessori,ut non possessori dari. d. l. sicut. 8. §.3. D. si seruit. uind.l. si priusquam.15.D.de oper.nou.nunciat. C

IS QVI POSSIDET.) Hoc loco duo sunt,quæ concoquere facile non possum. Prius est,quo monemur, possessori non dari actionem. quasi uerò anus ulla tam excors inueniri poßit, quæ hac de re dubitet: aut non furiosus iudicaretur is, qui quam rem poßideret,ea de re aduersus obtrectatorem aliquem,actionem postularet. nam cuius tandem rei, aut quæ in uerba iudicium postularet? Itaq; præclarè Vlp.l.1.D.uti poßidet. Actio,inquit,nunquam possessori datur. nam ei sufficit, quod possidet. Alterum est, quod nominatim traditur,Aduersus actorem actionem non dari. Quo haud scio an absurdius quicquam dici poßit. Dum hic hæreo,duo mihi in mentem uenerunt: quorum alterum uetus est, & à me ante annos decem expositum: corrigendum esse, EI VERO` QVI NON POSSIDET, non est actio prodita,per quam neget rem alterius esse. nisi fortè AVCTORIS legamus,hoc est, eius qui in ius uocatus, auctorem se ac defensorem fore ostendit. Cic. pro Cæcina: Actio est in auctorem præsentem:Quando te in iure conspicio,postulo an'ne sies auctor.Nam argumentum hoc erit, quamuis non admodum firmum:Qui non poßidet rem corporalem,negantibus uerbis concipere actionem nō potest:ut dicat,

Nego hanc

A Nego hanc rem tuam esse. nam ut alterius possessionem labefactet, sibi tamen nihil prodest. At in rerum corporalium controuersijs semper agit is qui non poßidet. Quare nunquam in istis controuersijs negatoriæ actionis usus est. Alterum præterea de quo suspicabar, hoc erat: ut de formulis uindiciarum hunc locum intelligeremus, hoc modo: Nam in his is uindicat qui nõ poßidet. Ei uerò qui poßidet, non est formula prodita, per quam hoc dicat, At ego tuam esse nego: sed hæc potius, At ego contrà uindicias postulo. nam Boetius in Topic. Cicer. ex Institut. Caij scribit, eum qui in ius uocatus erat, cõtrà uindicasse: quod infrà sub §. sic itaq;, docebimus nihil aliud significare, quàm uindicias siue possessionem rei postulare.

SANE` VNO CASV.) Atqui torquere illud est, non docere. similiterq; facere Iustinianus uidetur, cùm ait in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco casum hunc latere: ac si quis magna & densa in sylua lepusculum esse diceret, neque locum ubi is esset demonstraret. at Imperator dux nobis esse, digitumq; ad latebram intendere debuit. Quare legendum hoc loco arbitrarer, SANE` ILLO CASV: ut superiorem casum significaret, quo rerum incorporalium nomine negatoria conceditur. nam illo sanè casu is qui poßidet, nihilominus sponsionem facere, & actoris partes obire cogitur, probareq; aduersarium ius aliquod seruitutis non habere. l. uti frui. 5. §. ult. D. si ususfruct. petat. ubi dilucidè Vlpianus ait, negatoriam istis casibus possessori competere, & l. & si fortè. 6. §. 1. D. si seruit. uind. ubi idem scribit, in his seruitutibus possessorem eundem esse, & petitorem.

Superiores actiones legibus, iureq; ciuili constitutæ sunt: deinceps eas quæ ex prætoris edicto natæ sunt, exponit. l. xxv. de obligat. & act.

B III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus caussis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Vt ecce, plerumq; ita permittit Prætor in rem agere, ut uel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: uel ex diuerso possessorem dicat aduersarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

EX LEGITIMIS ET CIVILIBVS.) Enunciatio I. Superiores in rem actiones, legibus iureq; ciuili comparatæ sunt, hoc est, uel ex legibus duodecim Tabularum, ijsq; formulis quæ Legis actiones dictæ sunt: uel Iurisconsultorum ingenijs excogitatæ, & ad illarum rationem accommodatæ. Superiorum exemplum in confessorijs actionibus apparet. Alterarum, ut opinor, in negatorijs: quæ meo iudicio rebus exigentibus à Iurisconsultis, ad illarum similitudinem institutæ sunt.

EX SVA IVRISDICTIONE COMPARATAS.) Sequitur II. Prætorum edictis actiones & in personam, & in rem institutæ sunt. Nam præter ciuiles actiones, innumeræ sunt ab ipsis prætoribus earum rerum institutæ, de quibus iure ciuili nihil cautum fuerat. Sed uideamus, ne multo & plenius, & commodius Imperator sic scripsisset: Actionũ aliæ sunt ciuiles, aliæ honorariæ: quemadmodum scripsit Vlp. in l. actionum. 25. in fi. D. de obligat. & act. ut scilicet harũ nomine etiam Aedilitiæ contineantur: de quibus sub titulo de Aedil. edict. & Si quadrup. paup. planius explicatur.

PLERVNQVE ITA PERMITTIT.) Sequitur III. Vtraque Publiciana actio in rem est. §. præterea. infrà hoc titulo.

DICAT SE QVASI VSVCEPISSE.) Hoc ne ipse quidem Tribonianus, ut opinor, unquam intellexit. nam neq; cum uerbis, neq; cum sententia Publicianæ actionis ullo modo conuenit, ut mox intelligitur.

NON VSVCEPISSE.) Tantundem hic dicimus: neque uerbis, neque sententiæ rescissoriæ actionis hoc conuenire. POSSESSOREM autem, non ut in alijs, POSSESSOR, legendum esse, & ueterum librorum auctoritas, & res ipsa conuincit.

C

Qui rem alienam sibi bona fide accipienti iusta de caussa traditam accepit, si eam ante perfectam usucapionem amiserit, Publiciana actione, quasi usucaptam uindicare poterit. l. j. & pass. D. de Publician.

IIII. Namq; si cui ex iusta caussa, res * aliqua tradita fuerit (ueluti ex caussa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem, ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, ut quis dominium suum uindicet. sed quia sanè durum erat eo casu deficere actionem, inuenta est à Prætore actio, in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se usu cepisse, quam usu non cepit, & ita uindicat suam esse. Quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto proposita est. * aliena

SI CVI EX IVSTA CAVSSA.) Enunciatio I. Nactus rem quacunq; ex iusta caussa, actionem hanc habere poterit. l. quæcunq;. 13. D. eod. ubi Caius scribit: Quæcunq; sunt iustæ caussæ acquirendarum rerum, si ex his caußis nacti res, amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hæc actio.

RES ALIQVA TRADITA.) Theophilus legisse uidetur, Res aliena: itaq; scripsisse Tribonianum arbitror. sensisse, quidem non dubito. Rem tamen omnem ex animi mei sententia patefaciam. Huius autem actionis caussam referendam arbitror ad eas res, quæ non Quiritium, sed gentium duntaxat iure acquisitæ fuerant: quales omnes istæ sunt, quæ hoc loco commemorantur. Veluti emptio & uenditio, quæ sine libra & nexu facta est: donatio, dos, legatum, cætera complura. Qua de caussa uidemus possessiones illas ad usucapionem pertinentes, Pro empto, pro donato, pro dote, pro legato, ante

tractatum De usucapionibus in Pandectis explicari: & in Codice, tractatum De nudo iure Quiritium tollendo; eum qui est De usucapionibus antecedere. Exempli caussa, legauit mihi aliquis pateram, ac proinde iure gentium tantum eius eram dominus. Si eam usucapiam, iuris Quiritium dominium adipiscor. ac proinde si casu eam rem amisero, dicere potero H.R.E.I.Q.M.E.A. nunc uerò antequam usuceperim, non possum. quæ sanè magna fuit iuris ciuilis ἀτέλεια. Sed tamen ita erat: itaq; traditur à Cicerone in ea pro Cæcinna, his uerbis: Quid enim refert ædes, aut fundum relictum à patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum sit, cum non omnia iure mancipij tua sint, ea possisne retinere? si parum sit communitum ius, ut perueniat ad me fundus, testamento alterius fieri potest: ut retineam quod meum factum sit, sine iure ciuili non potest. (nondum scilicet Publiciana prolata fuerat.) Fundus à patre relinqui potest. (ut meus sit iure gentium) ac usucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis, ac periculi litium, non à patre relinquitur, sed à legibus. Tum enim iure Quiritium meus est, cum eum biennium possedi. Quo ex loco perspicuum esse arbitror, in iudicijs ordinarijs, in quibus formularum usus erat, ut Paulus scribit: uerum fuisse quod paulo antè dicebamus: eum qui iure gentium tantùm dominus erat, formula uindicationis uti non potuisse. quod tamen posterioribus temporibus obsoletum fuisse idem testatur in l.23. D. de rei uind. ubi sic scribit: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit. Nimirum cùm illa clausula EX IVRE QVIRITIVM, non addebatur: quam etiam addi perpetuò non solitam, patet ex l.1. D. eodem. tametsi antiquitùs adderetur, ut patet ex illo Ciceronis exemplo nobili, Verrina quarta: & Boetio in Topica Ciceronis. Vtcunque sit, cum ita ius ciuile constitutum esset, tandem inuentus est Prætor quidam Publicius, qui edictum proposuit, SI QVIS id quod cum traditum ex iusta caussa, & nondum usucaptum petet, iudicium dabo. (sic enim scripsisse Publicium arbitror.) Vt iudicium actori in hæc uerba daret, SI PATERET rem qua de agitur, iusta ex caussa traditam Octauio fuisse. neq; ea illi restituatur. tum Septimius damnetur. Erat etiam in edicto caput de bonæ fidei emptore alienæ rei, ut ex multis legibus apparet: sed cùm ad Iustiniani iuris rationem à Triboniano & cæteris omnia circuncidерentur, & adaptarentur, tum reiectis alijs, ea tantum quæ de hoc solo usucapionis casu scripta fuerant, retenta sunt: & in edicti contextum uerba hæc adscripta, NON À DOMINO. l.1. D. eod.

TRADITA FVERIT.) Nam traditam fuisse necesse est. l. sed etsi. 7. §. Publiciana. D. eod. ubi Vlpianus ait, ut Publiciana competat, hæc debere concurrere: ut & bona fide quis emerit, & ei res empta eo nomine sit tradita. cæterùm ante traditionem, quamuis bonæ fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non posse. Si quis tamen rem apud se depositam, uel sibi commodatam emerit, uel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. Sed etsi præcessit traditio emptionem, idem ait dicendum. l. siue autem. 39. §.1. eod.

NEC DVM EIVS REI DOMINVS.) Sequitur II. Traditio quamuis iusta ex caussa facta, dominium tamen non transfert. l.1. D. eod. & l. si ab eo. 18. D. de pignoribus. ubi Paulus ait, eum cui Publiciana competit, dominium non habere. Item l. traditionibus. C. de pact. ubi Imperator ait: Traditionibus & usucapionibus dominia rerum transferri. id est, non solis traditionibus, nisi usucapio eas confirmauerit. Quanquam si ueterem consuetudinem iuris Quiritium spectemus, alia eius legis interpretatio quærenda sit: quam nos, ut speramus, in Commentario uerborum iuris exposuimus. Hoc autem de rebus quæ mancipi sunt, intelligendum est.

IN REM DIRECTAM ACTIONEM.) Id est, Veram illam & antiquam actionis formulam, H.R. ex iure Quiritium M.E.A. nam cum usucapio absoluta non esset, Quiritarius dominus (ut Theophilus loquitur) non erat.

IVRE CIVILI ACTIONES.) Sequitur III. Directæ actiones sunt, quæ iure ciuili constitutæ sunt. Quod quemadmodum intelligi debeat, in Commentario uerborum iuris exposuimus.

DOMINIVM SVVM VINDICET.) Non tantùm: uerùm etiam dominium Quiritarium. Ita enim proditæ sunt, ut actor dicat, H.R. ex iure Quiritium M.E.A. quod ex Caij Institut. Boetius docuit, & ex Iudicij formula, quam Cicero Verrina quarta protulit, cuiuis perspicuum est.

DVRVM ERAT EO CASV.) Id uerò multo dilucidius ijs in caussis patet, de quibus superius ex oratione pro Cæcinna dicebamus. Patet tamen etiam in usucapione: cùm ei qui bona fide rem emit (de hoc enim solo Prætor edixerat) aliáue iusta de caussa rem adeptus est (quod Iurisconsultorum additamentum fuisse arbitror) quiuis possessor anteferatur: quàuis iusta ratione nulla possessionem illam adeptus sit. nam dominum ipsum, si fortè possessionem nactus esset, huic anteferre, nihil est incommodi. Qua de caussa ne in eum quidem Publiciana conceditur. l. penult. & ult. D. eod.

DEFICERE ACTIONEM.) Nam petitor dicere non poterat, eam rem suam esse. Sed quæri non absurdè poterit, cum petitor possessori denunciabit, uel in foro, uel apud Prætorem, se iudicio uelle rem illam persequi, (semper enim eo usq; suam esse rem illam existimauit) possessor autem deceptum illum esse dicet, quia sui auctoris non erat: & quoniam in pari iure potior est caussa possessoris, propterea se illi præferendum esse: quid dicemus? an non furto se possessor alligabit? nunquid ipse qui rem alienam ab aduersario retineri non uult, ipse inuito domino eandem contrectabit? Aut igitur negligere id dominum, aut rem domino carere, aut deniq; subesse quiddam aliud oportet: quod eruditior aliquis excogitare poterit.

EAM REM SE VSVCEPISSE.) Hoc quid sit, non modò fateor, uerùm etiam profiteor, me non intelligere: planeq; mihi persuadeo, totum esse falsum, & nugatorium, atq; à Triboniano non satis ad negotium suum attento, hunc in locum adscriptum. Etenim, ut potissimam huius edicti caussam relinquamus, & hanc solam usucapionē excutiamus, tamen stultissimum esset existimare, Prætorem iudicium daturum, SI PATERET rem usucaptam esse: ac non potius more institutoq; omnium ad edicti sui rationem: SI PATERET eam rem, qua de agitur Cn. Flauio iusta ex caussa bona fide accipiēti traditam fuisse: neq; possessor dominus sit, tum eam Cn. Flauio restituere damnetur. Ego, si meum fuisset, sic maluissem: In qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem sibi bona fide iusta ex caussa accipienti traditam fuisse, neq; dominum possessorem esse, ac proinde suam caussam potiorem esse.

QVAM VSV NON CEPIT.) Nam (ut ait Paulus, in fi. l. cum sponsus. 12. eod.) etiam is qui momento possedit, rectè hac actione experitur.

Is cuius

A *Is cuius res ab eo qui reipublicæ caussa abfuit, quíue apud hostes fuit, usucapta est, beneficio Prætoris potest intra annum quàm ille redierit, rem suam quasi non usucaptam uindicare. l. j. Ex quib. causs. ma.*

V. Rursus ex diuerso, si quis, cum reipublicæ caussa abesset, uel in hostium potestate esset, rem eius qui in ciuitate esset, usuceperit: permittitur domino si possessor reipublicæ caussa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & alijs simili æquitate motus Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum uolumine intelligere licet.

REIPVB. CAVSSA ABESSET.) *Enunciatio I. Qui uel Reipub. caussa abest, uel in hostium potestate est, potest per subiectas sibi personas usucapere. l. si quis pro emptore. 15. l. iusto. 44. §. ult. D. de usurpat. l. in bello. 12. §. facti. & l. pen. D. de capt. & postlim. reuers. l. ait Prætor. 23. §. 1. & 3. D. ex quib. causs. maior. ubi Iurisconsult. scribunt, eos qui apud hostes sunt, per se quidem usucapionem nec inchoare, nec perficere posse, per subiectas autem personas ita posse, dum ex re peculiari posśideant. Vnde intelligi debet, Publicianam hanc, quatenus ad eum qui apud hostes fuit, pertinet, ijs tantùm in rebus locum habere, quæ peculiares fuerunt: quod cum adeò necessarium esset admonere, demiror hoc loco à Iustiniano prætermissum esse.*

REIPVB. CAVSSA ABESSE.) *Vel apud hostes esse.*

INTRA ANNVM RESCISSA.) *Sequitur II. Intra annum quo usucaptor reuersus est, licet domino rem*
B *suam, rescissa usucapione petere. l. 1. in fi. D. ex quib. caus. & l. in honorarijs. 35. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, Publicianã cùm rescissa usucapione redditur, anno finiri: quia cõtra ius ciuile datur. Sed quod ait,* RESCISSA VSVCAPIONE, *sic intelligo, non quasi iudicium eius rescindendi caussa detur: sed ui ipsa, & eo ipso quod Prætor actorem in integrum restituit, eiq; iudicium in ea uerba dat, quæ mox proferemus. Nam si usucapio constaret ac ualeret, iudicium non daretur. Sic igitur appellatur Rescissoria, ut ea quæ Restitutoria dicitur sub tit. ad S. C. Velleianum. nam cùm mulier interuenit, creditor suã amisit actionẽ, ac propterea debet eam à Prætore postulare. l. si mulier. 16. in fi. & l. quamuis. 8. §. Marcellus. Eoq; Caius in l. aliquando. 13. §. 1. nouam eam appellat. Ex his autem intelligi potest, quamobrẽ Paulus in d. l. in honorarijs. De oblig. & act. hanc actionem dicat contra ius ciuile dari. nam ius ciuile usucapionem introduxit: Prætor autem eam per restitutionem in integrum rescindit. Sed exoritur illa dubitatio, cur Prætor contra ius ciuile hanc actionem instituerit? Et respondetur, propter æquum & bonum. Quod ut intelligatur, illud scire oportet, hanc actionem nunquam à Prætore datam fuisse, nisi cùm is qui in urbe manserat, omnem diligentiam adhibuerat, ut absentis defensorem aliquem nancisceretur, quẽ in ius uocaret, itaq; usucapionem interrumperet, nemo uerò repertus fuisset. Hæc enim restitutio (inquit Vlp. in l. item ait Prætor. 21. §. 2. D. ex quib. caus.) locum habet, si qui usucapiebant absentes, non defendebantur, & ita si nemo eorum erat defensor. nam si fuit procurator, cùm habueris quem conuenias, non debet inquietari. Cæterùm si non existebat defensor, æquiśsimum erat subueniri. Paulus: Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quàm si amici eius interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non uidetur, si actor ultrò interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaq; testatione complecti oportet. Sicut igitur damno eos affici non uult, ita lucrum facere non patitur.*

ALICVI TRADIDERIT.) *Generali uerbo est usus, ne diceret Alienarit. Nã ut ait Vlp. in l. 1. D. eod. Quodcũq; fraudis caussa factũ est, qualecũq; fuerit, reuocatur: ut siue rẽ alienauerit, siue acceptilatione, uel pacto aliquẽ liberauerit, uel etiã pignora: item si quẽ alium in fraudem creditorũ præponat, uel ei præbeat exceptionẽ, &c. palàm est edictũ locũ habere.*

VSV NON CEPISSE.) *Ego ne hoc quidem intelligere possum. Primùm, quia ridiculum esset usucaptam nega-*
C *re & liquidò mentiri. Deinde, quia non ita concipiebantur iudicia, sed ijs ipsis quibus edictum constabat uerbis. Edicti autem uerba patent in d. l. 1. D. ex quib. caus. ex quibus iudicium ad uerbum sic concipio,* SI PATERET *eam rem qua de agitur, à possessore Reipub. caussa absente, per statutum tempus possessam esse, cùm interea petitor eius nomine agere, cùm conaretur, non potuerit: tum si ea res petitori non restituatur, possessor damnetur.*

QVIBVSDAM ET ALIIS.) *Sequitur III. Hoc genus rescissoriæ actionis, etiam alijs quibusdam ex causśis, à Prætore cõceditur. d. l. 1. in fi. ubi hæc uerba sunt,* ITEM SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSSA ESSE VIDEBITVR. *Similes autem caussas Vlpianus enumerat in l. sed etsi. 26. §. ult. & l. seq. D. ex quib. caus.*

MOTVS PRAETOR.) *Publicius. nam hanc quoq; Publicianã Paulus appellat d. l. in honorarijs. De obli. & act.*

Creditores quorum in fraudem bona sua debitor abalienauit, Prætoris beneficio possunt bonorum posseśsione impetrata, eas res quasi nunquam à debitore traditas, uindicare. l. j. & pass. D. quæ in fraudem cred.

VI. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus ex Præsidis sententia possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

IN FRAVDEM CREDITORVM.) *Enunciatio I. Pauliana actio creditoribus, quorũ in fraudem res alienatæ sunt, cõceditur. l. 1. & l. quod aũt. 6. §. 4. & alibi sæpe. D. quæ in fraud. cred. quibus ex locis intelligi debet, fraudem hoc casu ab utraq; parte cõcurrere oportere: hoc est, tam ex parte tradentis, quàm ex parte accipientis. Hoc edictũ (inquit Vlpianus) eum coercet, qui sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat. quare*

si quid

si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignorauit, cessare uidentur uerba edicti. Item in l. ait Prætor. A 10. §. 3. *Quod ait Prætor* SCIENTE, *sic accipimus, te conscio & fraudem participante: non enim si simpliciter scit illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendũ teneri eum in factum actione: sed si particeps fraudis est.* Animaduersione autem dignum est, quod ait Imp. in l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. *si aduersus eum agatur, qui ex onerosa caussa accepit, probandũ esse, communem fraudem fuisse: sin cum eo qui ex caussa lucratiua, non esse: quoniam utrocunq; modo tenetur.*

A` CREDITORIBVS POSSESSIS.) *Obscurè dictum: pro Impetrata bonorum possessione: nihil enim, aut non satis in bonis repererunt.*

PERMITTITVR IPSIS.) *Sequitur II. Hæc actio post bonorum possessionem impetratam, inanemq; repertam, concedi solet. d. l. 1. eod. & l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. ubi Imperator ait, hanc actionem competere, cum bona possessa sunt & distracta, nec satis repertum est in illis, unde creditoribus satisfieri poßit.*

EX SENTENTIA PRAESIDIS.) *Apparet prouinciale hoc Paulianum edictum fuisse: sed in urbe post edictum perpetuum constitutum, illud ualuisse.*

RESCISSA TRADITIONE.) *Sic intelligo, ut proximo §. dictum est. nimirum tacitè, ui ipsa restitutionis in integrum, & iudicij constituti, traditionem rescindi. & perinde rem uindicari, ac si à debitore tradita nunquam fuisset, atq; in ipsius possessione perpetuò mansisset. Nam (ut ait Vlpianus in l. prima. D. Quæ in fraud. creditor.) Prætor reuocat ea quæ in fraudem creditorum alienata sunt. Et Paulus in l. uideamus. 38. §. 3. D. de usur. In hac actione, inquit, Prætor id agit, ut perinde sint omnia, atq; si nihil alienatum esset. Item in l. ait Prætor. 10. §. præterea. D. quæ in fraud. Generaliter, inquit, sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum: siue res fuerunt, siue obligationes, ut perinde omnia reuocentur, ac si liberatio facta non esset. Item l. 14. Hac in factum actione non solùm dominia reuocantur, uerùm etiam actiones restaurantur. Quæ cùm ita sint, facile intellectu est, hanc actionem æquè ut superiorem contra ius ciuile dari: quippe cùm id rescindatur, quod iure ciuili ratum erat. Nam etiamsi emero à debitore sciens creditorem fraudari, dominium transfer* B *tur. l. si sciens. 26. D. de contr. empt.*

DICERE TRADITAM NON ESSE.) *Non disertè, ac nominatim: sed cùm irrita & pro nulla habeatur traditio, eam nihili putare, ac rem quasi nunquam traditam, & adhuc in debitoris possessione positam, uindicare.* SI PATERET *eam rem qua de agitur, à Mæuio, cum in ipsius bonis esset, in creditorum suorum fraudem traditam fuisse, neq; eos bonorum possessione à me impetrata, aliunde suum seruare posse: tum nisi eam rem possessor restituat, damnetur. Duæ res igitur erant actoribus probandæ: & rem illam qua de agitur, in bonis debitoris fuisse: & sic in fraudem creditorum alienatam esse, ut euentus consilio responderit. l. 2. C. de reuoc. ijs quæ in fraud. ubi Imperator ait, rem non reuocari, nisi bonis debitoris non sufficientibus, in fraudem creditorum rem traditam fuisse, probatum erit. Nam (ut ait Vlp. in l. ait Prætor. 10. D. eod.) ita demum reuocatur quod fraudandorum creditorum caussa factum est, si euentum fraus habuit.*

ET OB ID IN BONIS.) *Sequitur III. Hac actione res traditæ, perinde quasi traditæ nunquam fuissent, postulantur. d. l. uideamus, de usur. Sed quæri uideo, cuius generis hæc actio sit: utrum in rem, an in personam? Cùm enim paulo pòst Imperator in §. in personam, transire se dicat ad personales actiones, significare uidetur eatenus se in rem actiones exposuisse. Rursus uideo Vlpianum apertè scribentem in l. 1. §. hæc actio. D. si quid in fraudem patr. Fauianam actionẽ, quæ huius maximè genuina ac planè similis est, in personam esse. Quinetiam Imp. in §. præterea, infrà eo. tit. cum arbitrarias in rem actiones enumeraret, Publicianam & Seruianam nominauit: hanc uerò Paulianam silentio prætermittens, suspicandi nobis ansam præbuit, eam ex illo genere non esse. Et profectò ita est, ut eam nec in rem, nec in personam esse arbitrer. In rem, quia nõ uindicamus, ut in actionibus superioribus: nec dicimus, Hanc rem meam esse aio: sed hoc modo, Hanc rem in bonis debitoris mei esse aio: quorum bonorum possessio mihi à Prætore data est. In personam, tum quia nulla subest obligatio, tum quia rei persona non nominatur. Quoniam igitur noua formula concipitur, in qua factum memoratur, propterea in factum appellatur. l. hac in factum. D. eod. l. penul. C. de reuoc. quæ in fraud. Sed quoniam interdum datur, cum non modò creditor in bonorum possessionem missus est, sed etiam poßidere iussus est, propterea ad in rem actiones accedit. Dominium enim rerũ per* C *secundum decretum tradi à Prætore quodammodo uidetur. l. si finita. 15. §. si quis autem. D. de damno inf. Et quoniam omnia persequimur, addi etiam hoc licebit, quæri posse, an ueteres huiusce rei nomine actionem non haberent: quod mihi quidẽ per absurdum uidetur. Sed ad casus istiusmodi, in quibus fraus uertebatur, de dolo malo formula pertinebat: cuius rei testimonio est locus Epistolæ Ciceronis primæ ad Atticum, quem subscribã: Cæcilius auunculus tuus, à P. Vario cùm magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro, de ijs rebus quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret.*

Seruiana & quasi Seruiana actiones Prætoriæ sunt: quarum illa, domino res coloni sibi oppignoratas: hæc creditori cuius sua pignora persequenti conceditur. Item quid inter pignus & hypothecam intersit. l. lxvj. D. de euict. l. j. C. de prec. l. ccxxxviij. de uerborum signific. l. v. de pignorib.

VII. Item Seruiana, & quasi Seruiana (quæ etiam hypothecaria uocatur) ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris iure, pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora, hypothecásue persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur, sed in alijs differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. Ad eam quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SER-

A SERVIANA ET QVASI.) Enunciatio I. Seruiana & quasi Seruiana, ex Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. l. si tibi. 17. §. 2. De pact. ubi Paulus ait, honorario iure actionem ex pacto nasci. Quod de Seruiana quidem facile intellectu est, quam à Prætore Seruio institutam constat. Sed cùm hypothecaria, siue quasi Seruiana, à Iurisconsultis ad instar illius composita & introducta sit, (unde etiam formula hypothecaria uulgò nominatur) dubitari potest, utrum potiùs ciuilis, quàm honoraria dicenda sit: nisi potius existimandum sit, eas quæ à Iurisconsultis ad instar Prætoriarum institutæ sunt, quoniam initium & caussam à Prætore acceperunt, meritò ad earum quoq; numerum aggregari.

HYPOTHECARIA VOCATVR.) Sequitur II. Actio quasi Seruiana, uulgò hypothecaria uocatur. l. 3. D. ad exhibend.

DE REBVS COLONI.) Sequitur III. Seruiana actio persequendis coloni rebus pro mercede obligatis, domino conceditur. l. si cùm uenditor. 66. D. de euict. ubi Papinianus ait, hanc Seruianam in rem esse, & nudam possessionem auocare. Finge colonum, quas res in prædium meum induxerat, mihiq; pro mercede oppignerarat, alteri tradidisse: sic ut iam unde meum seruem, nihil reperiam: iure ciuili uindicare res illas non possum, quippe quæ nullo iure meæ sint. Agere de dolo malo, cùm dolo res alienata non sit, multo minus. Prætor igitur edixit isto modo: QVOD À colonis mercedis caussa oppigneratum, ad alterum peruenerit, eius rei creditoribus actionem dabo. Quare ad edictum suum accommodata formula, iudicium hoc dabit: SI PATERET rem qua de agitur, à colono pro mercede oppigneratam esse, eiusq; cùm pignus conuentum est, propriam fuisse, neq; possessor uel pecuniam debitam creditori soluat, uel ei rem cedat, tum possessor damnetur. Hanc enim istius actionis formulam esse patet ex l. 2. C. si unus ex hæredibus: & ex Ciceronis epistola, de qua posterius commemorabimus. Itemq; ex l. Paulus. 12. D. quib. modis pig. uel hypothec. ubi Paulus ait, eos qui pignoris iure rem persequuntur, à uindicatione rei eos remoueri solere, si qualiscunq; possessor offerre uellet: neq; enim debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore. Hoc igitur inter Paulianam, & Seruianam interest, quòd illa ob res in fraudem credito-
B rum alienatas datur, hæc etiam sine fraudatione conceditur: illa post impetratam bonorum possessionem: hæc etiam sine possessione conceditur: illa, etiam sine ulla conuentione pignoris, hæc nunquam nisi pignore contracto datur: illa & proprietatē & possessionem, hæc solam possessionem auocat. d. l. si cùm uenditor. 66. D. de euictionib. In illa rescinditur traditio: in hac nihil rescinditur, sed tantùm possessio (ut Papinianus ibidem scribit) auocatur. illa locum habet tum demum, cùm aliunde creditor suum seruare non potest: hæc etiam cùm potest. l. 19. D. qui pot. in pign. hab. Illa nunquam nisi aduersus alienos possessores datur: hæc etiam aduersus dominum ipsum, si possidet. l. si quis. 36. De nox. action. Præterea cùm hæc actio pignoris persequendi caussa instituta sit, eoq; pignoratitia nominetur, in l. 3. §. 1. D. ad exhib. l. Titius. 9. D. quib. mod. pign. fac. l. rem alienā. 41. D. de pig. act. scire tamen oportet, eam quæ uulgò nomen hoc suum effecit, longè ab ista discrepare: nam illa debitori aduersus creditorem datur, pignus suum soluta pecunia repetenti. l. si rem. 9. §. omnis. D. eod. §. ult. suprà, Quibus modis re cont. oblig. hæc uerò creditori rem sibi oppigneratam aduersus possidentes persequenti. Illa in personam est, hæc in rem. Illa contra obligatum creditorem, hæc aduersus extraneum possessorem conceditur. Illa est bonæ fidei, hæc uerò arbitraria.

PIGNORIS IVRE TENENTVR.) Siquidem expressa de pignore conuentio intercesserit. nam cùm fructus prædij rustici tacitè obligati domino fundi intelligantur, ac proinde satis cautum illi sit ab ipsis fructibus. l. in prædijs. 7. D. in quibus caus. nihil opus fuit illi cautionem ex supellectilis tacito pignore quærere. Itaq; constat, eam sine expressa & nuncupata conuentione non obligari. l. 4. D. eod. At in urbanis prædijs dissimilis ratio est: cùm enim aliunde domino cautum non sit, æquum est, res inuectas & illatas ipso iure ac tacitè ipsi obligari. d. l. 4. & l. certi iuris est. 5. C. locat.

CREDITORES PIGNORA.) Sequitur III. Quasi Seruiana creditoribus omnibus ad pignora hypothecásue persequendas conceditur. l. pignoris. 17. D. de pignorib. ubi Vlpianus ait, pignoris persecutionem in rem parere actionem creditori. & l. si fundus. 16. §. 3. eod. ubi Marcianus scribit, in hac actione uindicari pignus, & quæri an rem possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit quo minus possideret, absolui debet: si uerò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, æquè absoluendus est: si uerò neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Finge mihi Semproniū,
C mille aureos à me mutuò accipientem, domum suam oppignerasse, pòst eandem alienasse: iure ciuili uindicare illam non possum, quippe quæ nullo iure mea sit. Rursus uti posse Seruiana non uideor: cùm ea nominatim de coloni rebus instituta sit. Sed adiuuamur aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari caussa paria iura desiderat. In Seruiana res nullæ, præter illas coloni, appellantur. Mens igitur, & sententia, & æquitas iuris, non uerba ponderentur. Dabitur ergo iudicium his uerbis: SI PATERET eam rem qua de agitur, petitoris esse, debitorisq; fuisse cùm illam oppigneraret, neq; possessor, uel pecuniam soluat, uel reipsa cedat, possessor damnetur. Qua ex re differentia inter Seruianam, & quasi Seruianā intelligitur. Nā illa propriè propter solius coloni res instituta est: hæc, ad cuiusuis debitoris res persequendas pertinet. Illa solas eas res quæ in fundū inductæ & illatæ sunt, persequitur, ac propterea rerum tantummodo mobilium est. l. certi iuris. 5. C. locat. hæc tum ad pignora, tum ad hypothecas pertinet: id est, tum ad mobilia, tum ad immobilia. Illa ex conuentione pignoris expressa conceditur, cùm ijs de rebus agitur, quæ in fundum inuectæ illatæ sunt: hæc etiam si nulla nunquam oppigneratio expressa sit. Tacita enim intercessisse intelligitur. d. l. certi iuris. & l. eo iure. 4. D. in quib. caus. pign. Illa Prætoris in edicto nominatim comprehensa est, suamq; ab ipso Prætore Seruio formulam habet: hæc à Iurisconsulto quopiam, homine priuato, ad illius instar composita, atq; in usum introducta est. sicuti uidemus apud Venuleium in l. 11. D. quæ in fraud. cred. Cassium actionem quandam ultra Prætoriam introduxisse. Itaq; tametsi formula hypothecaria uulgò nominetur, tamen persæpe etiam Seruiana, interdū etiam utilis Seruiana appellatur. ut l. 1. C. de precar. l. 3. D. de pignorib. l. si creditor. 28. D. de pign. act. uerùm hæc hactenus. Illud potius considerandum est, ei qui hac utitur actione, duo probanda esse: & rem sibi oppigneratam fuisse, &, cùm oppignerata est, in bonis debitoris fuisse. l. & quæ nondum. 15. §. 1. D. de pignorib. nam usq; eò de proprietate iudicatur in hac actione, ut si creditor rem euicerit à possessore, possit is qui pignori dedit, aduersus illum rem postea uindicantem rei iudicatæ exceptionem opponere. l. pen. §. 1. D. de except. rei iud.

QVANTVM AD ACTIONEM.) Sequitur IIII. Inter pignus & hypothecam quantum ad hanc actionem attinet, nihil interest. l. 5. in fin. D. de pignoribus. ubi Marcianus scribit, inter pignus & hypothecam tantùm nominis sonum differre. quod sic accipiendum est, ut de sono ipso intelligatur, cùm aliter sonet pignus, aliter hypotheca: non autem de ui soni.

ui soni. non enim aliud sonant, sed unum atq; idem, id est, uterq; sonus unam eandemq; rem significat. Cicero libr. de Offic. 3. A
Honestate igitur dirigenda utilitas est, & quidem sic, ut hæc duo uerba inter se discrepent, sed tamen unum sonare uideantur: id est significare. Quemadmodum ergo duæ tubæ unum ueluti classicum sonare possunt, cùm tamen sono differant: sic alijs in rebus pignus & hypotheca unum sonant, nimirum rem pro debito obligatam, (ut mox Imperator dicet) diuerso tamen & discrepante sono.

VTRAQVE HAC APPELLATIONE CONTINETVR.) *Sunt qui* ACTIONE *restituendum putent: à quibus uehementer dissentio. Nam uox* VTRAQVE *in casu sexto est, & sensus est apertissimus: Quæcunq; res sit, siue mobilis, siue immobilis, siue tradita, siue non tradita, quæ pro debito obligata sit, ea res utroq; hoc nomine cõtineri & designari solet. Theophilus autem uerbum pro uerbo, suo more non expressit: sententiam arbitratu suo secutus est.*

QVAE SIMVL TRADITVR.) *Sequitur V. Pignus propriè traditione fit: maximè si rei mobilis contrahatur. l. plebs. 238. D. de uerb. sign. ubi Caius scribit: Pignus appellatum esse à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Vnde etiam uideri posse uerum esse, quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. Item l. si rem. 9. §. 2. D. de pign. act. ubi Vlp. ait, propriè pignus dici, quod ad creditorem transit, hypothecam cùm non transit nec possessio ad creditorem. Verùm hæc docendi caussa, & ut suis quæq; res uocabulis demonstretur, à Iurisconsultis tradita sunt: cùm alioqui frequentissimè pignus etiam de rebus immobilibus ab illis ipsis Græcis Iurisconsultis usurpetur. ut l. si necessarias. 8. De pign. act. l. 1. & alibi frequentissimè. D. de pignorib.*

NVDA CONVENTIONE TENETVR.) *Sequitur VI. Hypotheca propriè dicitur eius rei, quæ nuda conuentione obligatur, & rei est immobilis. d. l. si rem. & l. 1. D. de pign. act. l. 4. D. de pignorib. & eadem lege repetita in l. 4. D. de fid. instr. ubi Iurisconsulti scribunt, contrahi hypothecam per pactum conuentũ, cùm quis paciscatur, ut res eius propter aliquam caussam sint hypothecæ nomine obligatæ. Cicero etiam lib. Epist. fam. 13. hypothecas hoc eodem modo appellat: non quæ creditori traditæ sunt: sed nuda conuentione obligatæ. Præterea, inquit, Philotes Alabandensis hypothecas Cluuio dedit: hæ commissæ sunt. Velim cures, ut aut de hypothecis decedat, easq; procuratoribus Cluuij tradat, aut pecuniam soluat. Hinc formula hypothecaria dicitur formula pacti, quo de pignore obligando conueniebat. l. 3. 4. 11. & alibi persæpe. D. de pignoribus.* B

Prætoris edicto, etiam in personam actiones institutæ sunt, de pecunia constituta, receptitia (quæ tota tamen Iustiniani imperio, in illam translata est) de peculio, de iureiurando, aliæq; complures. l. j. & pass. D. de const. pec. l. ij. C. eodem.

VIII. In personam quoq; actiones ex sua iurisdictione propositas habet Prætor: ueluti de pecunia constituta, cui similis uidebatur receptitia: sed ex nostra constitutione (cùm etsi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) ea quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item, Prætor proposuit actionem de peculio seruorum filiorumq; familiarum: ut eam, ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

DE PECVNIA CONSTITVTA.) *Enunciatio I. Actio de pecunia constituta, in personam est, & Prætoris edicto introducta. l. 1. D. de pec. const. Idq; paulo pòst commodiore loco demonstrabitur. Est autem Constituere, creditori sine stipulatione promittere, se pecuniam, uel à se, uel ab altero debitam certa die soluturum: quod in ijs nominibus quæ in diem sunt, fieri consueuit. ueluti si tibi annua, bima, trima die pecuniam deberem, & constituam me annua die persoluturum: nam (ut ait Vlp. in l. 3. D. eod.) propter has potissimùm pecunias quæ nondum peti possunt, constituta sunt inducta.*

SIMILIS VIDEBATVR RECEPTITIA.) *Sequitur II. Actionis constitutitiæ olim similis erat receptitia. l. 2. C. eod. Vnde intelligimus receptitiam actionem propter argentarios institutam fuisse, & hoc à constitutitia discrepasse, quòd illa contra solos argentarios, hæc contra omnes qui constituissent: illa in quibusuis rebus, hæc in ijs tantùm quæ pondere, numero, mensura constant, locum habebat. Recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui expensum tulerat, sine stipulatione promittebat se certa die soluturum. Cuius consuetudinis etiam mentio fit in l. 6. §. ratio. D. de edendo. Moris autem fuisse, ut argentarij ciuium Rom. pecuniam penes se haberent, multis locis docuimus. Quare si roganti alicui, ut pecuniã quæ collocata apud ipsos fuerat, redderent, diem aliquam constituerent, qua id se facturos reciperent, Receptitia actione tenebantur: quam solennibus uerbis compositam fuisse Iustinianus in d. l. 2. testatur.* C

TRANSFVSVM EST.) *Sequitur III. Actio receptitia in constitutoriam imperio Iustiniani translata est. l. 2. C. de const. pec. ubi Iustinianus statuit: ut liceat omnibus constituere, non solùm res quæ pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, siue mobiles, siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, uel alias quascunq; res, quas in stipulationem possint homines deducere. Item ut liceat pro debito purè, uel in diem, uel sub conditione constitui.*

DE PECVLIO SERVORVM.) *Sequitur IIII. Actiones de peculio, ac iureiurando in personam sunt, & ex Prætoris edicto manant. l. 1. D. de pecul. l. 1. D. de iureiur.*

ET ALIAS COMPLVRES.) *Veluti exercitoriam, institoriam, tributoriam, quod iussu, depositi quatuor de caussis, &c.*

Aduersus eum qui se suo alteriúsue nomine soluturum constituit, constitutoria datur actio: at, si stipulatio adhibita est, ex stipulatu dabitur. l. j. & pass. D. de constit. pec.

IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se, uel pro alio solutu-

ros se

A ros se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. nam alioqui si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur.

PRO SE, VEL PRO ALIO.) Enunciatio I. Siue pro se, siue pro alio aliquis constituerit, prætorio iure obligatur. l. eum qui. 5. §. 2. eod. ubi Vlpianus ait: Et te, id quod ego debeo constituentem teneri: & quod tibi debetur, si mihi constituatur deberi. Quamobrem autem hæc obligatio Prætoria sit, non difficile intellectu est. Constat enim ciues Rom. ius ciuile sic habuisse constitutum, ut ex nudo pacto, sine stipulatione non obligarentur. Quapropter ex nudis hisce cōstitutis nulla prodita fuerat actio. Hoc igitur edicto Prætor æquitati naturali fauens, (ut ait Vlpianus) constituta ex consensu facta custodit: quoniam graue est fidem fallere. Vt autem hæc actio daretur, necesse erat, id quod constituebatur, deberi. l. hactenus. 11. D. eod. & l. 1. ubi Vlpianus ait, debitum quacunq; ex caussa posse constitui: id est, ex quocunq; contractu, siue certi, siue incerti. Debitum autem, uel natura sufficiebat, uel etiam iure honorario. Item in l. 5. §. 2. Quod exigimus, inquit, ut sit debitum quod cōstituitur, in rem exactum est: non utiq; ut is cui constituitur, creditor sit. Nam ei quod ego debeo, tu constituendo teneberis, & quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur. Formulam autem iudicij Vlp. exponit in l. 16. 17. 18. D. eod. SI APPAREBAT Mæuium Titio pecuniam constituisse, eamq; pecuniam cum constituebatur, debitam fuisse, neq; Mæuius aut soluat, aut faciat id quod constituit: ac per actorem non steterit, quo minus fieret quod constitutũ est, tum Mæuius damnetur. Nunc priusquam ad aliam actionem transeamus, non incommodum uidetur, duo Pauli responsa quæ pugnare inter se uidentur, conciliare. Nam cùm in l. 8. D. hoc tit. planißimè dixisset, eum qui mihi aut Titio stipulanti spoponderat, ac postea soli stipulatori constituerat, si Titio soluisset, nihilominus alteri teneri: tamen in l. si ita stipulatus. 59. D. de solut. ita respondit, si ita stipulatus, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit, se mihi soluturum: quamuis mihi competat de constituto actio, potest adhuc adiecto soluere. Nam, ut opinor, hæc ita accipienda sunt, ut ipso iure non liberetur, sed per exceptionem: quemadmodum uidemus Caium in l. ult. §. ult. D. de uerb. obligationibus scribere, cùm mihi aut Titio stipulor, si Titio ea res soluta sit, quæ in eius

B personam designata fuit, licet ipso iure promissor non liberetur, per exceptionem tamen defendi. Eodemq; pertinet Pauli responsum in l. penult. D. de const. pec. Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio soluerit: tamen per exceptionem adiuuatur.

ALIOQVI SI STIPVLANTI.) Sequitur II. Ex constituto per stipulationem facto, non hæc, sed ciuilis actio conceditur. Nam etsi quibuscunq; uerbis constitui poßit, ut ait Vlpianus in l. qui autem. 14. D. eod. tamen ubi stipulationis formula interposita est, satis constat ciuilem esse obligationem: ac propterea ciuilem actionem nasci. Quanquam hoc loco accurata quadam & diligenti animaduersione opus est: nam si prius ex stipulatione pecunia debebatur, & postea constitutum per stipulationem factum sit, non aliud dicendum erit, quàm quod superius sub tit. Quibus mod. oblig. solu. dicebamus: eum qui à suo ipso debitore nouandi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agere. quapropter opus est, ut superioris stipulationis formula mutetur. Sin autem aut natura, aut iure prætorio debebatur, commodißima stipulatio est, quæ obligationē confirmat. Sed quæri uideo, an si solum constitutum factum sit, pristina obligatio extinguatur. Nam si quidem naturalis fuit obligatio, constituti utilitas manifesta est: sin autem ciuilis, siquidem eius modus non immutetur, constitutum magnam utilitatem non habet: si mutetur, ueluti si sub conditione, uel in diem debitum purè constituatur, dubitari potest, an priori actione uti non liceret. sed cùm nouum non sit, ut duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant. l. non est nouum. De oblig. & act. l. hæres. §. non est nouum. D. de fideiuss. Vlp. respondit, non modò non extingui priorem obligationem, uerùm etiam quāuis actum sit constitutitia, nisi tamen solutio facta sit, agi ex ea posse. l. item illa. 18. §. uetus. D. de constit. pecun.

Aduersus patres dominósue, ex contractu filiorumfamiliâs, seruorumq; actio prætoria, quatenus in peculio est, conceditur. l. j. & pass. De pecul.

C X. Actiones autem de peculio, ideò aduersus patrem dominûmue comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, seruorúmue ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus (quod ueluti patrimonium est filiorum filiarumq; familiâs, item seruorum) condemnari eos.

ADVERSVS PATREM DOMINVM'VE.) Enunciatio I. Ex filijsfam. seruíue contractu, prætoria actio de peculio aduersus patrem, dominúmue conceditur. l. 1. & pass. D. de pecul. sed cùm peculium aliud sit Castrense, aliud Aduentitium, aliud Profectitium, quemadmodum in Commentario uerborum iuris explicauimus: uidendum est, utrũ de omnibus, &, si non de omnibus, de quo istud intelligi oporteat. Nam de castrensi quidem intelligi non posse, uel ex eo constat, quòd patresfam. in eo ius habent nullum. l. 3. C. de Castr. pecul. & filijsfam. patrumfam. locum ac ius, cum de eo agitur, obtineant. l. 3. D. ad Macedon. & l. ex castrensi. 18. in fi. D. de castr. pecul. ubi Marcianus ait, cùm hoc peculium à patris bonis separetur, defensionis neceßitatem patri non imponendam. quod eodem modo de quasi Castrensi peculio intelligendum est, cum nec in eo pater ius ullum habeat. l. cum multa. C. de bon. quæ lib. Aduentitium autem eiusmodi est, ut cum ex Iustiniani constitutione, solus eius usufructus ad patrem pertineat, is eius nomine non nisi tanquam legitimus administrator conueniri poßit. l. cum opus. l. fi. C. de bon. quæ lib. Relinquitur ergo ut ad Profectitium peculium solum hæc actio pertineat: hoc est, ad illud quod opera & industria sua non parauit, sed ex patris liberalitate accepit. Nam cùm illud in patris potestate sit, si filio eius administrationem permittat, tacitè & ui ipsa demonstrat, se, quatenus in peculio est, obligari uelle. Cùm enim ad ipsum emolumentũ pertineat, æquum est eum ex ipsius caussa obligari: etiamsi cum eo contrahi prohibuerit. l. si quis. 29. eod. quod si sine dolo malo administrationem ademerit, non tenebitur. l. in summa. 21. D. eod. Formula igitur hæc erit, SI PATERET filium (seruúmue) Cornelij Nigidio ex caussa peculij, cuius administrationem habebat, centum debere: idq; peculium ex eo locupletatum esse, neq; Cornelius Nigidio ex eo peculio satisfaciat, tum Cornelius damnetur.

LICET EX CONTRACTV FILIORVM.) Sequitur II. Neq; pater ex filij, neq; dominus ex serui contractu ciuili iure obligatur. l. 1. C. ne fil. pro patre. & l. penult. C. quod cum eo qui. Nam (ut ait Vlpianus in l. tam ex contracti

bus.57.D.de iudic.) tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio. & Caius l.39.D.de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus caussis tanquam paterfamiliâs obligatur. & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefam. potest. Cùm igitur ius ciuile filiosfam. obligaret: nisi forte pecuniam mutuò acciperent (propter legem Letoriam, & S.C.Macedonianũ) uidebatur aduersus patrem dari actionem non oportere. Nam siquidem liberi deliquerant, olim noxalis actio dabatur: sin cõtraxerant, neq; soluendo essent, & iudicatum non facerent, nexi addicebantur. Verùm hæc quidem de filijsfam. nam seruorũ alia ratio est, qui ex contractibus suis non nisi naturaliter obligantur. l.serui.14.l.obligari.43.D.eod. A

AEQVVM TAMEN EST.) *Sequitur III. Actio de peculio ex bono & æquo introducta est. nam cùm ad patrem & dominum emolumentum illorum contractuum pertineat, ac propterea peculium profectitium cum hæreditate paterna confundatur. l.1.D.si à par.quis. æquum est eorum onus, quatenus contrahendi caussa, id est, peculium ferre poterit, ad eosdem pertinere. l.natura.D.de condict.indeb. nam (ut ait Vlpianus in l.1.D.eod.) ita datur in patrem aut dominum hæc actio, si locupletius peculium factum est. Præterea parentes cogebantur pati suos filios nexos addici creditoribus, si iudicatum facere non possent. Eòdem accedit quòd neq; pater, neq; dominus hac actione soluere cogitur, nisi postquam id deduxerint, quod sibi naturaliter debetur. l.penul.C.quod cum eo, &c. & l.sed si.9.§.2.D.hoc tit. ubi Vlpia. ait: Peculium deducto quod domino debetur, computandum esse, quia præuenisse dominus, & cum seruo egisse uideatur: item &, si quid his debeatur qui sunt in eius potestate.*

PATRIMONIVM EST FILIORVM.) *Sequitur IIII. Peculium quasi quoddam filiorum & seruorum patrimonium est. l.si ex duobus.32.D.illo tit. ubi Vlpianus ait, eum qui cum seruo contrahit, uniuersum peculium eius, quod ubicunq; est, ueluti pátrimonium intueri. Patrimonium autem per alluuionem dixit, cùm patrimonium propriè in patrefamil. ponatur, pro quibusuis eius fortunis: siue illæ relictæ, siue quæsitæ sint. Sic dos quasi patrimonium filiarum esse dicitur in l.3. D.de minoribus.* B

Aduersus eum cuius postulatu petitor eam summam quam petebat, deberi sibi iurauit, Prætoria datur actio. l. V. & ix. D. de iureiur.

XI. Item si quis pôstulante aduersario iurauerit, deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei soluatur: iustissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

DEBERI SIBI PECVNIAM.) *Enunciatio I. Is cuius postulatu actor deberi sibi pecuniam iurauit, prætorio iure obligatus est. l.nam posteaquam.9.D.de iureiur. ubi Vlpia. ait, actorem iureiurando dato, actionem adquirere. & l.qui iurasse.26.in fi. ubi Paulus ait, iusiurandum ex conuentione proficisci. Nam qui actori iusiurandum defert, si actor conditionem accipiat, quasi quodam modo contraxisse cum eo uidetur. Etenim (ut scribit Vlpia. in l.1.D.quar.rer.except.non det.) qui aduersario iusiurandũ defert, eum de caussa sua iudicẽ facit. quod Aristot.lib.Rhetor.ad Theodect.1. his cõfirmat uerbis: εἰ δ' δίδωσιν, ὅτι εὐσεβὲς τὸ τέχειν τοῖς θεοῖς ἐπιτρέπειν, καὶ ὅτι οὐδὲν δεῖ αὐτὸν ἄλλων κριτῶν δεῖσθαι· αὐτῷ γὰρ δίδωσι κρίνειν. Aequum igitur Prætor arbitratus est, reum ex hoc iureiurando sic obligari, ut non amplius in dubium uocetur, uerúmne illud sit quod iurauit, an non: sed utrum iurauerit, nécne: quasi cum actore ita conuenisset, ut si sibi deberi iuraret, debere se fateretur. Quod Prætoris edictum ad Reipub.Rom. rationem, & populi Rom. religionem accommodatum est: quæ tanta fuit, ut quæri de periurio cuiusquam in iudicio non liceret. l.3. & pass.D.eod. l.aduersus.15.D.de except. Nam (ut ait Cic.) nullum uinculum ad stringendam fidem iureiurando maiores arctius esse uoluerunt. Itaq; Polybius lib. de Repub.6. Rom. religionem & integritatem in iureiurando conseruando, maiorem in modum collaudat, eosq; Græcis anteponit, quibus si quid creditum sit, quamuis multis cautionibus ac testibus interpositis, tamen ludus est fidem fallere, & debitam pecuniam abiurare: cùm apud Romanos raro id usuueniat.*

AN EI PECVNIA DEBEATVR.) *Nam ea quæstio & controuersia per iusiurandum decisa est. l.1. & 2. D.de iureiur. ubi etiam Paulus ait, Iusiurandum maiorem habere uim, quàm rem iudicatam.* C

SED AN IVRAVERIT.) *Sequitur II. Hoc iudicio, non debeatúrne pecunia, sed iuratúmne sit eam deberi, exquiritur. d.l.9. ubi Vlp. ait, in hac actione hoc solùm quæri; an iurauerit dari sibi oportere: uel cùm iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. Item l.5. ubi idem scribit: Dato iureiurando, non aliud quæri quàm an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando. Quod usqueadeò uerum est, ut Paulus l.in duobus.28.in fi. scribat: Si ambo iureiurando uicissim delato iurarint, alter se debere, alter se non debere: posteriorum caussam iurisiurandi potiorem haberi, nec tamen præiudicium alterius periurio fieri: quia non quæretur, an dare eum oporteat, sed an actor iurauerit. Itaq; idem in l.eum qui.30. dici posse ait, hoc iudicio non principalem caussam exerceri, sed iusiurandum actoris conseruari. Quod cùm ita sit, sequitur etiam ut illud concludatur, ubi iuratum esse constat, hanc actionem non dari: sed paratam executionem esse. Apparet etiam ex ijs quæ diximus, non quoduis iusiurandum à Prætore comprobari, sed illud demum quod ab aduersario, uel iudice delatum est: nam (ut ait Vlp. in l.3.) si quis iurauerit, nemine ei iusiurandum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur. Sibi enim iurauit: alioquin facillimus quisq; ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberabit. Formula igitur actionis hæc erit:* SI PATERET *Octauium, Septimio deferente, iurasse sibi dari oportere, neq; ei satisfiat, tum Septimius damnetur. Sed illud obscurius est, de quo iureiurando hic agamus: utrum de eo quod Prætor Iudexue detulit, an quod ipsi inter se litigatores, uel in iudicio, uel extra iudicium detulerunt. Prætorem enim deferre solere, patet ex l.iusiurandum.34.§.ait Prætor.D.eod. Et quidem neq; de Prætorio, neq; de iudiciali agi, uel hinc licet intelligatur, quod ibidem Vlpianus ait, Prætorem coacturum reum, ut soluat: iudicem uerò, eundem cõdemnaturum. nam (ut ait Caius in l.admonendi.31.) solent sæpe iudices in dubijs caussis exacto iureiurando, secundum eum iudicare qui iurauerit. Relinquitur ergo, ut ad conuentionale iusiurandum hæc actio pertineat: quod extra iudicium, uel ante contestatam, uel post contestatam litem delatum & acceptum est. Præsertim cùm hæc actio, ut iam antè dictum est, propter quendam quasi contractum & conuentionem partium instituta sit.*

Ex edicto

A *Ex edicto Prætoris etiam pœnales actiones institutæ sunt, in albi corruptorem, in eum qui patrem patronúmue in ius sine uenia uocauit, in eum qui uocatum in ius ui exemit, eximendúmue dolo malo curauit. l. vij. de iurisdict. l. iiij. & pass. De in ius uoc. l. j. & pass. D. ne quis eum.*

XII. Pœnales quoq; actiones Prætor bene multas, ex sua iurisdictione introduxit: ueluti aduersus eum qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum qui patronum uel parentem in ius uocasset, cùm id non impetrasset: item aduersus eum qui ui exemerit eum, qui in ius uocaretur, cuiúsue dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

POENALES QVOQVE ACTIONES.) *Enunciatio I. Prætor etiam pœnales actiones edicto suo constituit. Hæc aũt actionũ Prætoriarum species, pars est superioris partis proximæ: qua personales Prætorias constituimus. Tantũ ab illis hoc differunt: quòd illæ aduersus eos qui ex quasi contractu, hæ uerò aduersus eos qui ex delicto obligati sunt, conceduntur. Species enim delicti est, album corrumpere, parentem aut patronum in ius, sine uenia contra Prætoris edictum uocare, in ius uocatum eripere.*

EX ALBO EIVS CORRVPISSET.) *Sequitur II. In eum qui Prætoris album corrupit, pœnalis à Prætore actio constituta est. l. 7. D. de iurisdict. ubi Vlp. ait: Si quis id quod iurisdictionis perpetuæ caussa, non quod praut res incidit, in albo, uel in charta, uel alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: dari in eum quinquaginta (sic enim legendũ est) aureorum iudicium. Est autem Album, tabula in qua Prætor edictum suum perscripsit, palàm, ut cuiq; legendi potestas*
B *sit, proposita. Sed intelligendum est, duo edictorum genera fuisse: unum perpetuum, id est annuum, & per uniuersum Prætoris imperium (quod annuum erat) permanens: alterum, paucorum dierum, ueluti citatorium, peremptorium: de quibus in l. peremptorium, & ll. seq. D. de iudic. Vlpianus aũt in d. l. 7. demonstrat hanc actionem ad illud superius, id est, perpetuum edictum pertinere: opinor, quia popularis hæc actio constituta est, quæ tum datur, cùm totius Reipub. interest. cùm uerò illa temporalia & breuia edicta corrupta sunt, unius duntaxat actoris interest, ac propterea non publica, sed priuata actione uti debet. Popularem enim esse hanc actionem, Vlpianus ibid. affirmat: id est, quæ non uni alicui quasi propriè læso & iniuria affecto, sed cuiuis ex populo quasi uniuersa Rep. læsa conceditur. Quod cùm ita sit, uideamus ne huic disputationi locus sub hoc tractatu non satis commodè sit attributus: in quo priuatæ actiones explicantur: id est, quibus id quisq; quod sibi debetur, persequitur: quemadmodum in definitione dictum est, cùm per actiones populares non quod nobis, sed quod Reip. debetur, persequamur. Ideoq; non Recuperatores dabat Prætor, & formulam usitatam,* SI PATERET, *sed uel Prætor ipse cum consilio, uel Centũuiri iudicium istud exercebant. Quæri aũt potest, cũ actio Aquiliana ob res corruptas detur, an nõ hoc casu satis esse potuisset? Respondemus, nequaquã: quoniam illa priuati damni resarciendi, hæc iniuriæ publicæ caussa instituta est.*

PATRONVM VEL PARENTEM.) *Sequitur III. In eum qui parentem patronúmue in ius sine uenia uocauit, pœnalis à Prætore actio constituta est. l. 4. & pass. D. de in ius uoc. unde intelligimus, id quod de parẽte Iustinianus hoc loco dixit, non modò ad omnes maiores, uerùm etiam ad parentes non legitimos pertinere. quod uerò de patrono, idem etiam de ipsius parentibus & liberis Prætorem edixisse. Præterea sciendum est, quod de liberis hoc loco dicitur, id de solis emancipatis accipiendum esse: cùm inter filiumfam. & patrem lis institui non posit. l. lis nulla. D. de iudic. l. ult. C. de in ius uoc. Porrò ne illud quidem prætermittendum est, caussam huius edicti fuisse Reipub. Romanæ consuetudinem, in qua uocatio in ius, uis quædam erat: ut alibi docuimus. Nam si uocatus ire recusaret, obtorto collo ducebatur. Lædi autem ista actione pietatem, quæ patri etiam ab emancipatis debetur, nemo non uidet. Quod cùm ita sit, dubitari posset, an his moribus, quibus per uiatores aliquem in ius uocamus, magnoperè hoc edictum esset necessarium. Verùm utcunq; sit, hæc actio Prætoria est: est & in perso-*
C *nam, & ex quodam quasi delicto nata, & pœnalis, si quidem quinquaginta aureorum multa est. l. 12. & penulti. & ulti. D. eodem. Priuata præterea, non popularis. Solus enim pater aut patronus læsus est: quare priuatum dabitur iudicium:* SI PATERET *M. Hortensium Quintum patrem suum, in ius sine mea uenia uocasse, tum M. Hortensius patri suo quinquaginta aureos dare damnetur.*

QVI VI EXEMERIT EVM.) *Sequitur IIII. In eum qui uocatum in ius ui exemerit, pœnale à Prætore iudicium constitutum est. l. 1. & pass. D. ne quis eum. Pœna autem longè alia est, quàm superiorum: nam neq; definita est, & admodum magna esse potest. Litis enim æstimationem cogitur exemptor soluere: quemadmodum Vlpianus his uerbis docet in l. penult. eod. In eum autem qui ui exemit, in factum iudicium datur: quo non id continetur quod in ueritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controuersia est. Hoc enim additum est, ut appareat, etiam si calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. Quibus uerbis non significatur actorem in litem iuraturum, ut uulgò existimatur, sed eam rem æstimaturum, quam petebat: ut exemptor, etiam si res non deberetur, tamen eius æstimationem soluat. Eiusmodi ferè pœnam, in eum per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, à Prætore constitutam Iulianus docet in l. 3. D. eodem tit. Formula igitur huius nostræ actionis hæc erit:* SI PATERET *L. Titium, cùm in ius à Sempronio uocatus esset, ui à C. Seio exemptum ita esse, ut in ius non perduceretur, tum quanti ea res à Sempronio æstimabitur, de qua controuersia erat, tanti C. Seius damnetur.*

Præiudiciales actiones in rem sunt: de libertate, de libertinitate, de partu agnoscendo: quarum prima ciuilis, reliquæ prætoriæ sunt.

XIII. Præiudiciales actiones in rem esse uidentur: quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, uel de partu agnoscẽdo. Ex quib. ferè una illa legitimã caussam habet, per quã quæritur, an aliquis liber sit. Cæteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

IN REM ESSE VIDENTVR.) *Enunciatio I. Actiones quæ præiudiciales appellantur, in rem esse uidentur. Præiudicium, quomodo à Iurisconsultis usurpatur, nullam aliam ad rem pertinet, nisi ad quæstionem de capite: hoc est, statu & conditione alicuius ciuis. Veluti, si quæratur utrum aliquis liber sit, an seruus, libertus an ingenuus, filius an non filius: utrum aliqua prægnans sit ex uiro, an non, uxor illius fuerit, an non fuerit: & si qua sunt in eodem genere. Eiusq; rei exempla sunt in l.circa.14.l.quoties.18.D.de probationibus.l.1.D.de rei uindicat.l.adoptiuum.D.de in ius uocand. l.ultima. D.si ingen.esse dic.l.3.D.de agnoscend.liber. Quod cùm ita sit, considerandum est, ecquid hæc præiudiciorum tractatio ad hunc locum pertineat, in quo de actionibus priuatis, id est, rerum priuatarum, & quæ sunt in hominum commercio, instituta disputatio est. præsertim cùm caussa liberalis, popularis actio quodammodo uideatur esse: quippe in qua cuiuis assertori esse liceat: quemadmodum uel ex Theophilo intelligi potest, sub titul. Per quas pers.ag. Qua de caussa Papinianus in l.2.D.ne de statu def.scribit, libertatis caussam publicam tutelam mereri. & Vlpianus in l.3.D.de lib.homin.exhib. Hoc interdictum, inquit, omnibus competit: nemo enim prohibetur libertati fauere. Eòdem accedit, quòd in l.sed & hæ.35.§.1.D.de procur. Præiudicium ab actione priuata manifestissimè distinguitur: tametsi pinguius Actionis uerbo (cùm æquitas eam interpretationem desiderat) comprehendi possit.l.actionis.37.D.de obligat.& act. Præterea si esset actio priuata, uel in personam esset, uel in rem. In personam non est, quia neq; ex contractu, aut delicto nascitur: neq; uerò in ijs intenditur aliquid dari, aut fieri oportere. itaque nemo damnatur aut absoluitur, sed tantum pronunciatur uideri aliquem esse, uel seruum, uel liberum, uel ingenuum, ut paulo pòst docebimus. In rem præterea non est: quia res cuius commercium sit, non deducitur in controuersiam: de quibus solis in rem actiones instituuntur. Tametsi enim is qui seruum suum esse intendit, prima specie rem eiusmodi petere uideatur (quippe cùm serui in commercio nostro sint) tamen longè aliter se res habet: non enim mouet controuersiam de re, quæ sine dubio in commercio sit, sed de statu eius incerto. dubium est enim utriusmodi res sit: cùm in rei uindicatione agatur de re quam certum est esse in commercio, & ab aduersario pro sua possideri. Itaque longè aliud esse rei uindicationem, aliud præiudicium, apertè Pomponius ostendit in l.1.D.de rei uindic. ubi ait eum qui suum petere instituit, non rei uindicatione, sed præiudicio experiri debere, nisi adiecta caussa, &c. Eòdem accedit quòd præiudicia non à Recuperatoribus exercebantur, ut actiones rei priuatæ: sed, ut scribit Paulus in l.non distinguemus.32.§.de liberali.D.de arbitr. Fauor libertatis est, ut maiores iudices habere debeat. Maiores autem iudices Decemuiros litibus iudicandis intelligendos arbitror, propter orationes Ciceronis pro Cæcinna, & pro Domo sua. ubi Decemuiri de libertate iudicasse commemorantur, sed præsertim in hac, in qua Orator ita loquitur: Quinetiam si Decemuiri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent: tamen, quotiescunque uellet quis, hoc in genere solo, rem iudicatam referre posse uoluerunt. Nam hoc ad liberales caussas pertinere, paulo pòst planissimè docebimus. Iis autem Decemuiris opinor, posterioribus temporibus, Prætorem urbis præfuisse: cùm interdum uideamus eum dici sententiam in istiusmodi caussis pronunciasse.l.iudicatæ.29.D.de except.rei iudic.l.Titius.43.D.de act.empt. l.8.D.de probat. Neque nos moueat, quòd multis in locis legimus Iudicem pronunciasse: nam id uerbum pro Prætore positum esse arbitror: ex l. Titia. 34. D. solut. matrimon. ubi Africanus Prætorem apertissimè iudicem appellat. Sic Vlpianus in l.3.D.de liber.exhiben. quum quæritur utrum filius in potestate sit, nec'ne, Prætoris notionem interponendam esse ait. Postremis autem temporibus, nominatim edictum uidemus, ut caussæ liberales in urbe, à Prætore: in prouincijs, non à pedaneis iudicibus, sed à Præside ipso cognoscantur.l.1. C. de offic.Præt.l.2.C.de pedan.iudicibus. Minus etiam illud pugnat, quod est in Oratione pro Flacco, & mihi nonnunquam scrupulum iniecit, tres equites Rom. de quadam caussa liberali cognouisse. non enim de ciue Romano controuersia erat, sed de Græco quodam Dorylensi, qui liberali manu asserebatur in Asia, L. Valerij Flacci prouincia. Quæ quum ita sint, sequitur necessariò, formulas, quas ad singulas actiones accommodare solemus, locum in istis caussis non habere: quippe cum Prætor ipse cognoscat, qui sibi formulam iudicandi non præscriberet. Sacramento enim litigatores contendebant. Prætor autem re cum consilio cognita, iustum alterutrius sacramentum esse iudicabat: eumq; de quo agebatur, liberum aut seruum, ingenuum aut libertum, filium Titij uideri esse uel non esse, pronunciabat. Vnde illa apud Vlpianum in l.diui.27.D. de liber. causs. Pronunciare debebunt seruum illius non uideri. Item: Ne sine aduersario pronuncient, ingenuum uideri. Item: Cùm non ingenuus pronunciatur, sed seruus non uideri. Deinceps uideamus quamobrem hoc iudicium ita nominetur. Nam Præiudicium constat esse superius iudicium, quo sequens aliqua controuersia iam tum quodammodo iudicata & terminata sit. Ac in duabus quidem posterioribus actionibus præiudicialibus, facilis & expedita ratio est. Etenim siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius uocetur qui se patronum dicit, quum alter se uel ipsius libertum negabit, uel ingenuum esse contendet, illa quidem caussa contestabitur: sed quum eius disceptatio ex istius recusationis euentu pendeat, tantisper sustinenda est, dum hæc recusatio in iudicium & cognitionem uocata, ex sententiæ pronunciatione terminetur. Atque hæc quidem sententia, utrocunque modo lata sit, alteri caussæ fundamentum iacit, eiq; quemadmodum dijudicanda sit, præscribit: ob eamq; caussam præiudicium his casibus reddi Vlpianus scribit in l.ultima. D.si ingen.esse dic. Eadem actionis insequentis ratio est. nam si Terentia post diuortium pepererit, neque Tullius eam prolem pro sua uelit agnoscere, iudicium aduersus ipsum postulabit à Prætore, intendens illum alere partum oportere. Si Tullius partum ex se conceptum neget, sponsionem Terentia facere cogetur, iudiciumq; in hæc uerba petere: Ni M.Tullij filius sit. Quod iudicium non prius disceptandum esse apparet, quàm decernatur, utrum alere partum Tullius debeat, nec'ne. Itaq; cùm huius controuersiæ decisio ex illius euentu pendeat, rectè hoc iudicium, Præiudicium appellatur. Ex quibus breuiter ita disputatis, apparet Præiudicium his casibus ita non incommodè definiri posse, Iudicium, cuius ex euentu altera quædam cognitio, quæ tantisper inter ea sustinenda est, disceptari debeat. Quod utrum in caussis liberalibus dici, nec'ne possit, considerandum est. nam in illis nulla interdum alia caussa est: sed per se, ac simpliciter, neque propter aliud iudicium instituuntur. cuiusmodi eius Virginiæ caussa fuit, quam Claudius ab Appio Decemuiro appositus, seruam suam esse contendebat. alia enim nulla lis erat, propter quam hæc liberalis caussæ cognitio prius instituenda fuerit. Itaq; sub tit. De caussa liberali, ne semel quidem (ut opinor) præiudicij mentio facta est. Sed responderi poterit, res omnes ex maiore parte nominandas esse, & plerunq; iudicium de capite ciuis Romani propter aliam aliquam caussam institui solere. cuiusmodi illud est, quod Asconius commemorat in Oratione pro Cornelio his uerbis: Metellus fecit reum Curionem. cumq; interim quendam ciuem idem Metellus seruum esse contendens, ui arripuisset, ac uerberibus*

Marginal letters: A (beside first line), B (beside "præiudicium, apertè Pomponius…"), C (beside "sine aduersario pronuncient…").

A uerberibus affecisset, Curio assertorem ei comparauit. dein, quum appareret eum exitum iudicij illius futurum, ut is liber iudi-
caretur quem Metellus uerberibus affectum à se negare non poterat: inter Metellum & Curionem facta pactio est, ut neque
arbitrium de libertate urgeret in Metellum Curio, neque Metellus perstaret in accusatione Curionis. Hæc Asconius, qui nomi-
natim hanc de caussa liberali cognitionem, modò iudicium, modò arbitrium appellat: tametsi uerè præiudicium hoc esset.
Similis ratio est eius caussæ quam Vlpianus commemorat in l. penult. D. de noxal. action. Si ad libertatem proclamauerit is,
cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur. & sic, si quidem seruus
fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: si liber, inutile uidebitur. Quæ quanquam ita se habeant, tamen hoc uerũ
est, quod scribit Vlpianus in l. ult. D. si ingenuus esse dic. etiam si caussa alia nulla interuenerit, id est, alia controuersia nulla
instituta sit, quoties de libertate aut ingenuitate alicuius agitur, præiudicium reddi. Quod autem Theophilus scripsit, præiu-
dicium esse formulam ex sola intentione constantem: uerum est id quidem, sed ab ipso, ut opinor, non satis intellectum. Nam
his actionibus uerum est non intendi, aliquem dare, aut restituere oportere: sed simpliciter postulari, ut aliquis liber, aut ser-
uus, filius, aut non filius pronuncietur: hac enim fortasse formula utebantur, Hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum es-
se aio, eumq; liberali assero caussa manu: uel sic, Hunc ego hominem seruum esse, meumq; ex iure Quiritium mancipium esse
aio. Item, Hunc ego hominem, cum apud me iustam seruitutem seruiret, à me manumissum, meumq; libertum esse aio. Quod
autem Theophilus illud ita interpretatur, quasi is qui ad libertatem proclamaret, præcisè diceret, SI APPARET me
liberum esse, neque adderet, Condemna eum Iudex, ridiculum, & longiore reprehensione indignum est. nam ut illa præfatio-
ne usus esset, tamen hoc addere debuisset, TVM me liberum esse pronunciato. Hæc enim sententiæ ratio fuit, ut aliquis ser-
uus, liber, ingenuus, aut libertus uideri esse pronunciaretur: sicuti superius docuimus ex l. diui. 27. D. de liberal. caus. facit l. cir-
ca. 14. D. de probat. l. adoptiuum. 8. D. de in ius uocand. Atq; hæc quidem hactenus. Deinceps autem uidendum est, in istiusmo-
di controuersijs quis actor, quis item reus appellari debeat, quod Vlpianus apertè definit in l. generaliter. 12. D. de except. Ge-
B neraliter, inquit, in præiudicijs is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. Qui locus, si hoc
modo ab Vlpiano scriptus est, hanc habet, ut opinor, sententiam: Eum, cuius postulatu iudicium in ea uerba constitutum est,
quibus in intentione est usus, actorem esse: quasi diceret, eum qui habet intentatum institutumq; iudicium in ea uerba, quibus
apud Prætorem iudicium postulauit. Sponsio enim, aut Sacramentum in certa uerba fiebat: Ni meus sis seruus: Ni ego sim li-
ber: Ni meus sis libertus: Ni ego sim ingenuus: Ni hic filius tuus sit. Idq; Vlpianus his declarat uerbis in l. 14. D. de probat. Cir-
ca eum qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. & si quidem in possessione li-
bertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis caussam agere: docereq; se ingenuum esse. sin uerò in possessione in-
genuitatis sit, & libertinus esse dicatur, scilicet eius qui ei cõtrouersiam mouet, hoc probare debet qui eum dicit libertum suũ.
quid enim interest, seruum suum quis, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suæ, ultrò in se suscipiat proba-
tiones, ad hoc ut sententiam ferat quod pro ingenuitate facientem, hoc est, ingenuum se esse ut pronuncietur: an obtemperare
ei debeat, tractari potest. Et non ab re esse opinor, morem ei geri probanti se ingenuum, & sententiam secundum se dandã,
cùm nulla captio intercedat iuris. Item l. 18. D. eodem. Quoties operæ quasi à liberto petuntur, probationes ab eo qui se patro-
num dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit, licet in præiudicio possessor patronus esse uidetur, uerum partibus actoris non
libertum fungi debere: sed eum qui se patronum esse contendit. Et l. 8. eodem. Si filius in potestate patris esse neget, Prætor co-
gnoscit, ut prius doceat filius. quia & pro pietate quam patri debet præstare, hoc statuendum est, & quia se liberum esse
quodammodo contendit. ideo enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur. Superest ut illud adijciamus, ne-
quaquam existimandum esse, has solas tres præiudiciales actiones esse. Video enim primum in l. 1. D. de rei uind. Vlpianũ scri-
bere, Si liberas personas quæ in nostra potestate sunt, petere uelimus, præiudicio agendum esse: ut hæc formula esse uideatur,
Aio hunc filium meum esse: uel sic, Aio hunc ex iure Quiritium filium meum esse. nihil enim impedit, quo minus hanc quoque
clausulam, perinde ut in rei uindicatione, adscribamus. Præterea idem in l. 3. D. de lib. agnosc. apertè ait, si dubitetur an aliqua
mulier uxor fuerit, locum esse præiudicio. Quamobrem haud scio an generaliter affirmare possimus, quoties de statu personæ
C alicuius agebatur, toties præiudicium reddi solitum fuisse: de quo tamen eruditiores considerare poterunt. Nunc ad Iustinianũ
nostrum reuertamur.

AN ALIQVIS LIBER.) Sequitur II. Præiudicialis actio in qua de libertate alicuius ambigitur, in rem est.
Quod tamen obscurum alicui uideri possit: cum actiones in rem propter res priuatas, id est, quæ in hominum cõmercio sunt,
institutæ sint: nimirum ut quis dominum eius se esse dicat. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. & §. 1. suprà eod. Caput autẽ ci-
uis Rom. siue status hominis, non priuata, sed publica res est, & extra patrimonium commerciumq; hominum posita. Caussa
autem liberalis hæc uocatur, quæ duplex est. aut enim è seruitute in libertatem: aut contrà è libertate in seruitutem aliquis uin-
dicatur. Illa olim à quouis institui poterat, qui se assertorem aut uindicem profiteretur: & his uerbis utebatur, Hunc ego ho-
minem liberali assero caussa manu. Cuius rei apud Plautum & Terentium exempla sunt. Huius autem actionis hæc erat, in
fauorem libertatis, instituta ratio. primùm ut uindiciæ secundum libertatem dicerentur: id est, ut interea in possessione liberta-
tis esset is, cuius de libertate agebatur: quemadmodum ex historia Virginiæ notum est omnibus, & l. lite. 14. C. de lib. caussa. l.
ordinata. 24. & alibi sæpe. D. eod. Deinde tribus semper actionibus hoc iudicium exercebatur. nam si assertor uinceretur, ad
alteram & item alteram assertionem ueniebatur: sicuti patet ex l. 2. C. de assert. toll. unde Assertiones secundæ, in quibus præ-
iudicia uersari Fabius scribit, libro 5. cap. 2. & lib. 2. cap. 1. Eoq; is Ciceronis locus insignis pertinet, quem superius ex Oratio-
ne pro Domo sua retulimus, ubi hoc solo casu rem iudicatam referri licere scribit. Altera uerò liberalis actio ab ijs institueba-
tur, qui se dominos alicuius esse contendebant: & his fortasse uerbis utebantur: Hunc ego hominem seruum esse, meumq; ex iu-
re Quiritium mancipium esse aio. Vtrum autem hæc actio popularis sit, dubitari potest: cùm ferè non ea quisquam utatur, nisi
qui se dominum intendit. Sed certè cum priuatæ rei dici non possit, quippe cùm de libertate agatur, probabilius est, ut ex hac
quoq; parte popularis existimetur: quasi non tantùm dominus, sed etiam quiuis alius pro suo in Rempub. studio, eum qui se li-
berum ementitur uocare in ius possit, præsertim cum olim de ciuitate hic ageretur: quoniam, ante legem Aeliam Sentiam, qui
liberi, ijdem etiam ciues erant: ut libro primo docuimus.

VEL AN LIBERTVS.) Sequitur III. Præiudicialis actio, qua utrum ingenuus an libertus quis sit, quæritur,

in rem esse uidetur. De quo priusquam explicemus, breuiter qualis huius actionis natura sit, exponendum uidetur. Hæc actio duplex est: tam enim à patrono in libertum, quàm ab hoc uicißim in illum intenditur. uti patet ex l. Circa. 14. D. de probat. quæ tamen cum l. quoties. 18. pugnare quodammodo uidetur. ubi Vlpianus sic scribit: Quoties operæ quasi à liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit exiguntur. licet enim in præiudicio possessor patronus esse uideatur: tamen partibus actoris non libertus fungi debet, sed is qui se patronum esse contendit. Sed hæc ad iudicandum facillima sunt. posterius enim Vlp. de patroni actione loquitur: qui ius patronatus petens, actoris partes obtinere meritò dicitur. Vbi uerò ius ingenuitatis ab altero petitur, consentaneum est, eum probationis onus sustinere. Itaq; alter eiusdem locus intelligendus est in l. ult. D. si quis ingen. esse dic. Quoties (inquit) de hoc contenditur, an quis libertus sit: siue operæ petantur, siue obsequiũ desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius uocetur, siue quis se patronum dicit: siue nulla caussa interueniat, redditur præiudicium. Sed & quoties quis libertinum quidem se confitetur, liberum autem C. Seij se negat: idem præiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante: sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur: probareq; libertum suum necesse habet, aut si non probet, uincitur. Hæc cùm ita sint, deinceps uidendum illud est, quod Iustinianus scribit, Hanc actionem uideri in rem esse. nam cùm de re priuata, & quæ in hominum commercio sit, non agatur, quomodo in rem actio dici potest? Sed respondetur iccirco Iustinianum non præcisè dixisse in rem esse, sed uideri duntaxat. non enim intenditur aliquem dare, aut facere oportere: sed agitur de re, hoc est uel de iure patronatus, uel de iure ingenuitatis: quod quia constituto iudicio petitur, in rem esse hæc actio quasi quodammodo procul aspicienti Triboniano uidetur. Formula igitur eius qui ad ingenuitatem proclamat, hæc erit: Aio me ex iure Quiritium ingenuum esse, neque unquam iustam seruitutem seruiuisse. Eius autem qui se patronum contendit, hæc erit: Hunc ego hominem à me, cum mihi iustam seruitutem seruiret, manumissum, meumq; libertum esse aio. A

DE PARTV AGNOSCENDO.) Sequitur IIII. Præiudicialis actio de partu agnoscendo, in rem esse uidetur. Sed cum huius actionis hæc uis sit, ut quis partum suum agnoscat, atq; alat: ac proinde qui ea utitur, intendat aduersarium dare facere oportere: consentaneum est, ut in personam hæc actio potius esse uideatur. Verùm intelligendum est, huius actionis formulam hanc non esse, ut pater damnetur agnoscere uel alere: uerùm ut mulier pronuncietur, ex aliquo prægnans fuisse, uel non fuisse. l. 1. in fin. D. de lib. agnosc. ubi Vlpianus ita scribit, Quæ caussa si fuerit acta apud Iudicem & pronunciauerit, cum de hoc agetur, quod ex eo prægnans fuerit nec ne, in ea caussa esse, ut agnosci debeat, siue filius non fuit, siue fuit, esse suum. Præterea idem in l. 3. scribit hanc actionem locum habere non modò si soluto, uerùm etiam si constante matrimonio partus editus fuerit: aut etiam si marito mortuo, mulier eum pariat, qui in aui potestatem recasurus est. nam si auus partum non agnoscat, præiudicio cum eo utendum esse. B

LEGITIMAM CAVSSAM HABET.) Sequitur V. E' Præiudicialibus actionibus, prima quæ liberalem caussam continet, ciuilis: reliquæ, prætoriæ sunt. Quod tamen obscurum ac difficile uidetur. nam, ut de prima primùm disputemus, uidemus per integrum tractatum De lib. caussa, Prætoris edictum commemorari: & omnium propè legum inscriptiones ad illud accommodatas esse. Verùm, ut opinor, ita res intelligenda est, ut liberalis caussæ iudicium primùm lege duodecim Tabularum fundatum & constitutum fuerit: pòst uerò longo interuallo Prætor in edicto perpetuo nonnulla instituerit, quæ quoniam accessionis locum obtinent, propterea principaliter ad eius edictum hæc actio referri non debet: quinimò uidetur Prætor in edicto illud demum instituisse, ut si quis liber, sciens, dolo malo, uendi se pro seruo passus sit ei qui eum seruum putabat: tum emptori detur in illum actio: in duplum eius, quod emptionis caussa præstiterit. l. rectißimè. 14. cum aliquot insequentibus. D. eodem. Atq; hæc quidem de liberali præiudicio. nam quod ad ingenuitatis caussam attinet, eam totam opinor esse prætoriam: ex titulo edicti perpetui, SI INGENVVS ESSE DICATVR. Nam ante edictum, opinor liberalis caussæ partem, hanc actionem fuisse, quippe cum de libertate quoq; hic agatur: si minus ex toto, certè tamen ex parte: Prætorem uerò peculiarem & propriam huic controuersiæ actionem accommodasse: quemadmodum uidemus sub titulo Nautæ, caup. stab. De public. & uectig. alijsq; nonnullis. Superest, ut de partu agnoscendo uideamus. nam cum senatusconsulta memorentur sub tit. De lib. agnosc. à quibus instituta uidetur hæc actio, non mediocriter dubitari poterit, qua de caussa eam Imperator prætoriam esse dixerit: nisi fortè eodem modo responderi poßit, ut superius diximus: Prætorem quidem edicto suo iampridem hoc præiudicium instituisse: postea uerò senatusconsulta de agnoscendis liberis, alendis parentibus, patronis, libertis, itemq; de partu subiecto, esse facta: propter quam caussam interdum hoc quoq; præiudiciũ exerceatur. Sed cùm antiquior eius origo sit ex Prætoris edicto, propterea non Ciuilis, sed Honoraria potius appellata est. C

Res uindicari sic non potest, ut actor dari sibi eam oportere intendat. odio tamen furis etiam in eum hæc formula recipiendæ rei caussa, conceditur.
l. j. & pass. D. de cond. furt.

XIIII. Sic itaq; discretis actionibus, certum est, non posse actorem, suam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EVM DARE OPORTERE. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine, hac etiam actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE: quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

SI PARET EVM DARE.) Enunciatio I. Qui rem suam petit, eam sibi dari oportere, intendere non potest. quæ quidem disputatio propter formularum caussam instituitur: ut intelligamus, quibus uerbis uti eos oporteat, qui iudicio experiri uolunt. Nam (ut ait Cicero libro de Inuent. secundo) ita ius ciuile habemus constitutum, ut caussa cadat is, qui non quemad-

A quemadmodum oportet, egerit. Qua de caussa (ut idem scribit in ea pro Comœdo) sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in ratione actionis errare poßit. Expressæ sunt ex uniuscuiusq; damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicæ à Prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodetur. Cùm autem in rem agendum esset, hæc in usu fuit formula: Fundus qui est in agro qui Sabinus uocatur, meus est. Eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. Quam actionem in Orat. pro Muræna Cicero commemorat. Quòd si in personam agendum esset, Iustinianus suprà hanc in usu esse formulam ostendit: Aio te mihi dare facere oportere. Nunc illa quæstio profertur, an qui rem petiturus est, uti his uerbis poßit: & dicere, Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus est, dare oportere: ut DARE dixerit, quasi cedere, uel restituere. nam & dare pignus dicimus eum qui dominium eius non transfert: & dare rem commodatò, uel precariò: item utendum dare. Plautus in Trinumo: Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum utendum est, id repetendi copia est, quando uelis. Et in eandem sententiam Dare pro Tradere dixit Ouidius, illo uulgato uersu libro de Arte amandi primo:

Multa rogant tradenda sibi, data reddere nolunt.

Hæc cum ita sint, respondemus tamen, Dandi uerbum apud Iurisconsultos propriè sic accipi, ut dominij translationem duntaxat significet: quemadmodum mox demonstrabimus. ob eamq; caussam in re sua petenda usurpari hoc uerbum non posse. Sed hæc quidem de formulis: quæ qui considerabit, & simul Iustiniani legem attendet, qua lege formulæ omnes sublatæ sunt, institutumq; ut quibusuis commodis & congruentibus uerbis concipere actiones liceat, dubitare poterit, quorsum ista pertineant? Hæc enim de formulis disputari, uerba illa demonstrant, SI APPARET, &c. nunquid igitur is qui rem suam petens, dicit eam sibi dari oportere, caussam amittet? quid uerò si Latinè pinguius loqueretur, & Dare pro restituere fortè dixisset? cùm interdum accidat, ut etiam Dari pro fieri usurpetur, uelut in l. stipulatus. 4. D. de usur. Apparet igitur hæc & à ueteribus Iurisconsultis esse scripta, & ad illorum temporum rationem referenda esse, quibus in usu formulæ fuerunt.

B DARI CVIQVAM.) Sequitur II. Qui sibi dari postulat, id postulat, ut quod suum non est, suum fiat. l. Vbi autem. 75. in fin. D. de uerb. obligat. ubi Vlp. ait, hanc stipulationem, Fundum Tusculan. dari, continere, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris, quoquo modo. Itaq; Paulus in l. 167. D. de reg. iur. scribit non uideri data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

MAGIS EIVS FIERI.) Sequitur III. Quod alicuius est, eius amplius fieri non potest. §. Sed si rem. 5. De legat. ubi Iustinianus ait, id quod proprium est alicuius, amplius eius fieri non posse: dominium enim non nisi una ex caussa posse contingere. quod idem traditur in l. non ut ex pluribus. D. de reg. iur. Quapropter Vlp. in l. scire debemus. 129. D. de uerb. oblig. cùm quæreretur, an hæc stipulatio furi facta ualeret, Hominem dare spondes? respondit, non ualere. quod idem traditur in l. nemo. 82. eod.

FVRES ETIAM HAC ACTIONE.) Sequitur IIII. Odio furum institutum est, ut etiam agi liceat, eos dare oportere. l. 1. & pass. D. de condict. furt. item l. ult. D. usufruct. quemad. cau. ubi Vlp. ait, proditum fuisse, neminem rem suam, nisi furi posse condicere. & institutum est à Prætore, ut ex legum inscriptionibus apparet. Itaq; proprium nomen hæc habet actio, uocaturq; Condictio furtiua. Nam meo iudicio, ciuili iure si quis cum fure sic egisset, caussam perdidisset. quod quia periniquum Prætori uisum est, propterea hanc actionem odio furum, uti Iustinianus scribit, instituit: quo pluribus actionibus tenerentur. Nam & ad exhibendum, & rei uindicatione, & pœnali actione antea tenebantur. l. si pro fure. 7. D. eod. Quantas autem opportunitates hoc Prætoris institutum attulerit, operæprecium est cognoscere. nam quod quidam scribunt in rei uindicatione necessariam dominij probationem fuisse, quæ plerunq; difficilis esse solet. l. in rem. D. de rei uindicat. l. cum res. C. de probat. hic autem necessariam non esse: uideamus ne satis cautè dicatur. cùm Vlp. in l. 1. D. hoc tit. disertè scribat, hanc actionem soli domino permitti. Quod autem alij putant, eius utilitatem in eo positam esse, quòd in uindicationibus rei interitu possessores liberantur, hic uerò fures non liberantur: nihilo consideratius dictum uidetur. cùm satis constet, rei uindicationem ex mora perpetuari. l. item si. 15. D. de rei uindic. Fures autem semper moram facere uideri. l. in re. 8. in fine. D. de

C condict. furt. Omnino igitur sic se res habet, ut eo commodior sit hæc actio, quàm uindicatio, quòd uindicatio locum nisi aduersus possessorem non habet. l. actionum. 25. D. de obligat. & act. qua de caussa Furius scribit in l. ult. D. de rei uindic. neminem compelli in rem actionem pati: quia licet alicui dicere se non poßidere. In hac uerò condictione nihil opus est poßeßionem probare: nam, ut ait Imp. in §. ult. suprà, de obligat. & delict. Condictio aduersus furem ipsum, hæredemúe eius, licet non poßideat, competit. quod magno creditoris commodo constitutum est. Præterea in rei uindicatione nulla furti mentio fit: hic uerò certum est commemorari furtum, cuius solius caussa hæc actio conceditur: unde aliqua macula furi relinquitur. nam etsi cesset ignominia in condictionibus, quamuis ex famosis caußis pendeant. l. cessat. 36. D. de obligat. & act. tamen fieri non potest, ut furti damnatum infamia non sequatur: ut scribit Marcel. in l. non poterit. D. de furt. Quid enim (ut Cicero Verrina quarta scribit) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quàm in conuentu maximo cogi à magistratu furtum reddere? Atque hæc quidem ita se habent. Superest, ut uideamus quo sensu uerbum DANDI in hac actione accipi oporteat. nam quomodo dominij translationem designaret, cùm ea res sit actoris? neq; enim (quemadmodum de senatusconsulto quodam scribitur, quod ad pecuniæ usumfructum pertinet) Prætor rerum naturam immutare potuit, nec efficere, ut quod semel meum esset, iterum meum efficeretur. Videamus igitur ne DARE in hac actione nihil aliud significet, quàm præstare, restituere, reddere.

SI APPARET EOS DARE.) Formulam actionis hanc opinor fuisse: Aio scyphum, quem tu mihi nuper furto abstulisti, meum esse: teq; illum mihi dare oportere. Iudicij uerò hanc: SI APPARET scyphum quo de agitur, quemq; Sempronius furto abstulisse dicitur, esse Mæuij, tum Mæuius illum Sempronio dare damnetur. Nam dominij mentionem esse faciendam ex l. 1. D. de condict. furt. planè intelligitur.

QVAMVIS SIT ADVERSVS EOS.) Sequitur V. Aduersus fures etiam in rem actio conceditur. l. si pro fure. 7. D. de condict. furt. & suprà dictum est. §. ult. de oblig. quæ ex delict.

In rem actiones, propriè uindicationes: in personam uerò, condictiones dicuntur. orta ex eo appellatione, quòd olim denunciationes in ijs fiebant, quæ nunc non usurpantur. l. xxv. D. de oblig. & act. A

XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, uindicationes: in personam uerò actiones, quibus dare facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc uerò abusiuè dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

IN REM QVIDEM ACTIONES.) Enunciatio I. *Actiones in rem propriè uindicationes appellantur. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. Quod quo planius intelligi posit, altè huius uocabuli originem repetemus: eò libentius, quòd hæc nondum à quoquam explicata esse arbitremur. Vindico concretum esse uocabulum, coniugata uerba demonstrant: iudico, prædico, dedico, indico. Et, nisi me animus fallit, à Vim & Dico fictum est: quemadmodum Varro, Iudico à Ius & Dico deriuat. Nam in uindicationibus manus conseri, & uim quandam adhiberi solitam, quam Cicero quotidianam, Gellius Festucariam appellat, iampridem in Commentarijs orationis pro Cæcina demonstrauimus: docuimusq; uim quam Cicero moribus fieri dicit, Festuca fieri solitam: quam etiam Vindictam appellari Boetius in Topica testis est: ubi uindictam festucam interpretatur. Idem etiam probauimus ex Persio libro 1. sub tit. de libertinis: quòd modò Vindictam, modò Festucam appellat eam, quam Lictor eius quem manumittebat capiti imponebat. itemq; ex Plutarcho, qui λίκτον κάρφος eam appellat. Atque hæc quidem de uocabuli notione dicta sint. Quod autem ad uerbi significationem attinet: ego iampridem in ea opinione sum, ut existimem Vindicationem, ab antiquis uindicijs originem duxisse. Nam Cicero in oratione pro Milone, cum actiones calumniosas significaret, ita scribit: Eum deniq; qui non calumnijs litium, non iniustis uindicijs, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat. Sed aliud hoc tempore, aliud olim Vindicationem significasse, loci quos ex antiquis auctoribus proferemus, perspicuè declarant. Scribit enim Asconius in Verrina 3. his uerbis: Lis uindiciarum est; cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor. Et ideò qui eam tenet, satisdat pro præde litis uindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse prouocatur, ab aduersario certæ pecuniæ aut æstimationis, quam amittat, ni sua sit hæreditas de qua contendit. Quibus ex uerbis perspicuum est, Vindicias nihil aliud tum significasse, quàm possessionem rei controuersæ alicui magistratus decreto usque ad finem iudicij attributam. Id quod ex ijs locis, quos ex lib. Liuij 3. subscribam, planum me facturum confido. Nam cum ita loquutus esset: M. Claudio clienti negocium dedit, ut uirginem in seruitutem assereret, neq; cederet secundum libertatem postulantibus uindicias: aliquanto pòst ita scribit: In ea quæ in patris manu sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat. Vnde perspicuum esse arbitror, postulare uindicias nihil aliud esse quàm postulare possessionem. Cum præsertim non ita multo pòst, ita loquatur: Hoc tantùm sciat, sibi si huius uindicijs cesserit, conditionem filiæ suæ quærendam esse. Eodemq; pertinet locus ille Pomponij, quem ex lege secunda, D. de orig. iur. subscribam: Cùm animaduertisset Claudium contra ius uindicias filiæ suæ à se abdixisse, & secundum eum qui secundum seruitutem petierat, dixisse. nam Abdicere à patre uindicias suæ filiæ, nisi me animus fallit, nihil aliud significat, quàm patri possessionem filiæ suæ decreto adimere. Cum autem postea Liuius sic scribat, Appium petiturum à Marco Claudio, ut decedere iure suo, uindicariq; puellam in posterum diem pateretur: quis non uidet Vindicare nihil aliud esse, quàm uindicias, siue possessionem ad tempus postulare: &, si effectum spectemus, obtinere? quod locus insequens dilucidè confirmat. Cum (inquit) instaret Claudius assertor puellæ, ut Icilius uindicaret, sponsoresq; daret. Instabat enim Claudius, ut ille uindicias à Decemuiro statim postularet, quippe quæ in diem tantùm posterum duraturæ essent. Itaq; mox infert: Ita uindicatur Virginia spondentibus propinquis: id est, promittentibus illam postridiè sisti. Sed Dionysius Halic. lib. 2. omnem dubitandi caussam præcidit, cùm auunculum puellæ Numitorium ita loquentem facit: σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης: id est, Eius, qui in seruitutem ex libertate postulatur, dominum usq; ad exitum iudicij, non eum esse qui contra libertatem, sed qui pro libertate pugnat. Item ubi Appium ita locutum scribit: ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ' ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης. οὐδὲ καταλύσαιμι ἄν, ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυοῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, κυρίου καὶ πατρός. εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος, μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιοχρέως δόντα, καταστήσειν ἐπὶ τὴν ἀρχήν, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id est, Legem quidem de uindicijs eorum qui in seruitutem asseruntur, non ignoro: quæ uetat eum, de quo agitur apud assertorem esse, usq; ad exitum iudicij: neq; uerò sciens prudens, uelim eam legem uiolare, quam ipse scripsi. Sed cum inter eum qui se dominum, & cum qui se patrem asserit, controuersia est, æquum esse arbitror, siquidem ambo adsint præsentes, secundum patrem uindicias dari, usq; ad finem iudicij. Cum uerò ille absit, eum qui se dominum esse ait, puellam abducere, prædesq; idoneos dare sistendi eam apud magistratum, quando pater ipsius aderit. Quo in loco uindicias, ἐγγύησιν Græcè dixit: uerbo fortasse non satis ad eam rem accommodato. Sed & alio loco nonnihil à uerborum proprietate deflexit, cùm eundem Appium his uerbis decernentem inducit: μαρτυρῶ τε αὐτὸς ταῦτα, καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον: id est, Hoc ego profiteor ac iudico, hunc puellæ dominum esse. Non enim liberalis caussa hæc erat, quam alioqui tribus actionibus ex Lege XII. Tabul. exerceri oportuisset, quemadmodum in §. præiudiciales docuimus. Sed lis sola uindiciarum apud Magistratum instituta erat. Quæ cum ita sint, patère illud arbitror, si Postulare uindicias nihil aliud est, quàm possessionem petere: Dare, dicere, decernere uindicias, nihil aliud esse, quàm decreto possessionem attribuere: quod propriè Addicere appellari, & Vlp. & Caius antiquior in Institutionibus ostendunt: cum aiunt Actorem uindicare, Reum cedere, Prætorem addicere. Nam siue reus cedat, siue contrà uindicet (ut fecit Virginius) tamen arbitratu suo Prætor addicit. itaq; cum Liuius ita scripsisset, Id quod constat, nondum uidetur proponendum: Appium Decemuirum decresse uindicias secundum libertatē: aliquot*

paginis

A paginis interiectis sic inquit: Qui liberum corpus in seruitutem addixisset. Nam quibus uerbis Prætores in decernendo utebantur, ea omnia in hoc genere usurpari comperio: DO, DICO, ADDICO. Quapropter non multo pòst Liuius ita scribit: Vnius tantùm criminis nisi te uindices, ab libertate in seruitutem contra leges uindicias non dedisse, in uincula te duci iubebo. Item: Audita [illegible]x una, uindex libertatis, ex eo missa ore, quo uindiciæ nuper ab libertate dictæ erant, silentium fecit. Item: Se iterum ac sæpius iudicem illi ferre, ni uindicias ab libertate in seruitutem dederit. Item: Quod in urbe fuerat, cum iniustæ uindiciæ à collega dicerentur. Et Asconius in Cornelianam: Quis ille ex Decemuiris fuerit, qui contra libertatem uindicias dederit, & quis ille pater contra cuius filiam id decreuit. Item Gell. lib. 20. cap. 9. Postquàm Prætores proficisci uindiciarum dicendarum caussa longinquas in res grauabantur. Verùm hac quidem de re plus satis. Nunc illud uidendum est, ecquid inter Vindicationem & Vindicias interesset. nam ex superiorib. perspicuum esse arbitror, uindicationem esse ipsam uindiciarum postulationem: uindicias uerò ita possessionem significare, ut etiam interdum rem ipsam possessam complectatur. Nam Festus lib. 19. Vindiciæ, inquit, appellantur res eæ, de quibus controuersia est. de quibus Cincius sic ait: Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo sumptæ, in ius allatæ erant. Seruius Sulpitius uindiciam esse ait ab eo, quòd uindicantur res ex controuersia. Quod autem Gellius supradicto loco moris fuisse dicit, ut cum litigatores in rem præsentem uenissent, terræ aliquid ex agro, uti unam glebam, in ius in urbem ad Prætorem deferrent, & in ea gleba tanquam in toto agro uindicarent: consentaneũ est ei maximè, quod Cincius dixit, uindicias ex fundo sumi, & in ius afferri. Quod etiam ab eodem Festo cõfirmatur, qui in lib. 17. in uoce Superstites, scribit lege iuberi, ut ij inter quos controuersia est, superstitibus præsentibus uindicias sumant: quo ex loco uenit mihi in mentem suspicari, Legem XII. his conceptam fuisse uerbis, SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT, VTRIQVE SVPERSTITIBVS PRAESENTIBVS VINDICIAS SVMVNTO. Amicos enim utriusq; in rẽ præsentem uenire solitos, patet ex Orat. pro Cæcin. & lib. de Offic. 1. Quo in cõuentu, quemadmodũ uis moribus, id est, commissis festucis, fieret, copiosè in Comment. XII. Tab. demonstrauimus. Deinceps

B quærendum uidetur, ecquænam uindicationis formula fuerit. Nam huius rei nobis existimandæ facultatem Boetius in Top. Cic. præbuit: ubi ait, eum qui uindicabat, hæc uerba sollennia dixisse: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO: Opinor enim addendum præterea, EIVSQVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Nam si aduersarius responderet: At ego eundem meum esse aio, ac secundum me dari uindicias postulo: tum Prætor ei, opinor, qui nec ui, nec clàm, nec precariò ab altero possidebat, uindicias dicebat: quæ uerò postea fierent, superius ex Ascon. demonstrauimus. Nam ei quidem in lite uindiciarum explicanda facile astipulamur. Sed in loco Cic. interpretando, nonnihil ab eo dissentimus: neq; instituto nostro alienum uidetur, breuiter, quantum facultas feret, de ea re disserere: præsertim cùm opinionem meam ueterem re diutius considerata & cognita mutarim. Verba Cic. hæc sunt: Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatẽ: aut pro præde litis uindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hæreditate certaret. Principio constat, Lege agere in hæreditatem, nihil aliud esse, quàm hæreditatis petitionem (ut Iurisconsulti loquuntur) intendere. quod ex his locis confirmabimus. Plin. lib. 7. L. Papirius Prætor secundo hærede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedit. Valer. Max. lib. 7. Piso, inquit, Præfectus urbi, Terentio patri exhæredato, bonorum defuncti filij possessionem dedit, hæredesq; lege agere passus non est. Secundo loco illud scire oportet, quod Vlp. tradit in l. regulariter. 9. D. de hæred. pet. eum demum hæreditatis petitione teneri, qui uel ius pro hærede, uel pro possessore possidet, uel rem hæreditariam, licet minimam. itaq; (inquit Caius) qui uel ex asse, uel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam, uel pro parte: sed hoc tantum ei officio iudicis restituitur, quod aduersarius possidet. Postremò notandum illud est, quod Paulus lib. Sent. 1. cap. 11. scribit: Quoties hæreditas petitur, satisdatio iure desideratur. &, si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur. si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa potior est possessor. Ex quibus omnibus perspicuum esse arbitror, eum quẽ lege in hæreditatem agit, dici rectè posse, tum hæreditatis petitionem, tum litem uindiciarum intendere: neq; petitionem hæreditatis aliud quicquam esse, quàm uindicationem. tametsi aliud sit rei, aliud hæreditatis uindicatio: cùm illa singularum, hæc

C uniuersarum rerum petitio sit: uti docet Vlp. in l. 1. D. de rei uind. Secundò perspicuum est, eum aduersus quem actio ista, hoc est legis actio in hæreditatem, siue petitio hæreditatis, siue lis uindiciarum intenditur, satisdare debere: hoc est, prædes ac fideiussores dare, se nihil in possessione, pendente iudicio, deterius facturum. Iam uerò constat inter omnes, eum qui actione ista utebatur, sponsionem cum aduersario possessore facere consueuisse certæ pecuniæ, aut æstimationis, ni sua esset hæreditas, de qua contendebat. quod ab Ascon. ita perspicuè traditur: & ex antiquorum iudiciorum consuetudine ita notũ est, ut admoneri satis sit, probari nihil sit necesse. Quæ cùm ita se habeant, illud quoq; patère arbitror, in ea caussa, de qua Cic. loquitur: hoc est, cum tabulæ testamenti non extant, & possessio proximo data est, eum qui se testamento hæredem putat, quod tum non extat, lege in hæreditatem aduersus illum possessorem agere debere, siue ut alijs utamur uerbis, uindiciarũ litem, hoc est, hæreditatis petitione in eum intendere. Ad hoc porrò iudicium exercendum ea duo præstari solita, quæ necessaria esse docuimus: primùm, ut possessor satisdet, nihil se in possessione deterius facturũ: deinde ut petitor sponsionem faciat, Ni sua hæreditas sit: itaq; apud iudicẽ Recuperatoresúe qui de sponsione cognoscent, de hæreditate decertet. Hoc si Cicerone remoto uerũ est, locũ ita restituendũ putarẽ, ut leui correctione adhibita, ET pro AVT legeremus: Si quis testamento se hæredẽ esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatẽ, & pro præde litis uindiciarũ cum satis accepisset, sponsionẽ faceret: ita de hæreditate certaret. Vt non tam Asconij auctoritas, quàm Iuris ciuilis ueritas à nobis spectetur. præsertim cum satis constet, his in locis Asconium non semel dormitasse: & omnino uerum illud sit, eum qui se testamento hæredem putat, lege agere in hæreditatẽ nõ posse, quin & possessor ei satisdet, & ipse à possessore certæ pecuniæ sponsione prouocetur. Quin etiã uindiciarũ litẽ, cũ legis actione cõiungi, & Cicero & Gellius demonstrant. Ille in lib. de Orat. 1. his uerbis: Agerent enim tecũ lege Pythagorei oẽs, uindicarentq; ornati homines in dicendo. Gellius aũt lib. 20. cap. 9. Ex iure, inquit, manu consertũ, uerba sunt ex antiquis actionib. quæ, cùm lege agitur, & uindiciæ contenduntur, dici nunc quoq; apud Prætorẽ solet. Quòd aũt uir quidã doctiss. ita hũc (ut audio) locũ interpretatur, quasi hæc uerba LEGE ageret, ad hæreditatis petitionẽ: reliqua uerò ad rei uindicationẽ pertinerẽt: meo iudicio perabsurdũ est. cũ Paulus apertissimè demõstret, satisdationẽ in hæred. pet. requiri: nec aliud sit hæreditatis petitio, quàm lis uindiciarũ: nec deniq; minus in hæreditatis petitione, quàm in rei singularis uindicatione sponsio fieri soleat.

IN PER-

IN PERSONAM VERO.) *Sequitur II. In personam actiones propriè Condictiones appellantur. l. actionum.25. D. de obligat. & act. Qua de re paulò copiosius atq; uberius differendum uidetur. Condicere igitur est simul dicere: nam Festus lib.3. Condictum interpretatur, simul dictum. Ergo condicere, est diem locumq; communi consensu constituere, quo quid fiat. Hinc Condicere alicui cœnam Cic. & Sueton. dixerũt, non pro inuitare ad cœnam, quemadmodũ uulgò placere uideo: sed pro indicere cœnam, & denunciare se affuturum. Crassus (inquit ille, ad Lentulum scribens) ut quasi testata P. Ro. esset nostra gratia, penè à meis laribus, in prouinciam est profectus. Nam cum mihi condixisset, cœnauit apud me in mei generi Crassipedis hortis. Suetonius in Tiberio: Sext. Claudio libidinoso, ac prodigo seni cœnam ea lege condixit, ne quid ex consuetudine immutaret aut demeret. Sed in libris Iurisconsultorum condictio est (ut ibidem Festus scribit) in diem certum eius rei qua de agitur, denunciatio. Moris enim fuisse, ut iudicio à Prætore constituto diem ex suo commodo litigatores sumerent, quo in iudicium uenirent: uetera illa demonstrant apud Plautum in Curculione, & Gellium lib. 16. cap. 3. Si status condictusúe dies cum hoste. Sed multo planius locus ille in Orat. pro Comœdo rem omnem explicat: Quid enim factum est? uenisti domum ultrò Roscij: quod temerè commisisses, in iudicium ut denunciares, rogasti ut ignosceret: te affuturum negasti: deberi tibi ex societate nihil clamitasti. Quo in loco denunciare dixit Cicero, quod Iustinianus hoc loco Condicere. Sed hoc nemo neq; planius, neq; elegantius exponit Asconio, qui Verrina 3. sic scribit: Comperendinatio est, ab utrisq; litigatoribus, inuicem sibi denunciatio in perendinum diem. namq; cùm in rem aliquam agerent litigatores, & pœna se sacramenti peterent, poscebant iudicem. qui dabatur post tertium diem (sic enim legendum puto, non Trigesimum) quo dato, deinde inter se in perendinum diem, ut ad iudicium uenirent, renunciabant. Hæc Asconius. Eodemq; notæ illæ pertinent apud Valerium Probum, I.D.T.S.P. In diem tertium, siue perendinum. quam formulam in Mureniana Cicero exagitat. Eodem etiam illud Macrobij lib.1. cap.16. pertinet: Comperendini dies dicuntur, quibus uadimonium licet dicere. Stati, qui iudicij caussa, cum peregrino instituuntur. Quibus ex uerbis difficile dictu est, non alios fuisse dies, quibus cum ciuibus, alios quibus cum peregrinis iure ageretur. Sed hoc aliàs. Nunc illud admonendum est, istas siue denunciationes, siue condictiones, siue comperendinationes, omnibus in iudicijs fieri consueuisse: siue in rem essent, siue in personam. Quod cùm ita sit, quæri poterit, quamobrem solæ in personam actiones hoc nomine appellentur. Et meo quidem iudicio caussa hæc est, quòd in rem actiones (quoniam alterutrum possessorem necessariò desiderant, ut ait Iustinianus in §. 4. de interdict.) suum ac proprium nomen Vindiciarum scilicet siue Vindicationis habeant: ut appareat, non data opera hoc nomen in personam actionibus attributum, sed potius relictum fuisse. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc, quoniam de denunciationibus locuti sumus, & Vadimonium denunciatio quædam erat, operæprecium est cognoscere, quid inter Vadimonium & Condictionem intersit. Quod ut planius intelligi poßit, rem omnem ordine quantum instituti nostri ratio postulat, aperiemus. Vas sponsor erat sistendi aliquem iudicio siue publico, siue priuato. Sed de priuatis iudicijs differamus. Varro lib. de ling. Lat. 5. Vas, inquit, appellatus, qui pro altero uadimonium promittebat. Consuetudo erat, cùm reus parum esset idoneus incœptis rebus, ut pro se alterum daret. Acron in lib. Serm. 1. Sat. 1. ubi uersum hunc interpretatur:* A B

Ille datis Vadibus qui iure extractus in urbem est:

Vadibus, inquit, id est, sponsoribus, à Vadimonio: quod promittit is qui ad iudicium prouocatur, certo die affuturum. Vades ideo dicti, quòd qui eos dederit, uadendi habet potestatem. Et Porphyrion, Vades, inquit, sponsores dici notum est: quòd qui eos dederit, uadere, id est, discedere interim liceat. Quæ quanquam propter dißimilem syllabarum quantitatem, dubitationis aliquid habeant, illud tamen demonstrant, morem hunc ueteribus fuisse, ut qui litem uellet intendere, aduersario denunciaret, ut in ius ueniret. Si nollet, uel eum cogeret, uel sponsorem acciperet fore, ut constituto die se sisteret. Illa autem denunciatio, Vadatio dicebatur. Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur, uadari dicebatur. Cicero in Quintiana: Vadari uis? promittit; in ius uocas? sequitur. Horatius Serm. 1. Satyra nona:

Ventum erat ad Vestæ, quarta iam parte diei
Præterita: & casu tunc respondere uadato,
Debebat. — C

Tanta uerò uadimonij uis erat, ut qui obire illud neglexisset, interdum litem amitteret: ut apud Horatium eodem loco:

— Tunc respondere uadato,
Debebat: quod ni fecisset, perdere litem.

Itemq; apud Suetonium in Caligula: Comprehendit, inquit, meritoria uehicula: adeò, ut litigatorum pleriq;, quòd occurrere absentes ad uadimonium non possent, caussa caderent. Interdum bona eius decreto Prætoris poßidebantur, ut postea uenderentur: quemadmodum ex oratione Quintiana facilè cuiuis intellectu est: quod tum, opinor, obseruabatur, cùm magnæ alicuius rei erat controuersia. Licebat etiam ei qui aduersarium uadatus erat, si eum latitare animaduertisset, adhibitis atq; antestatis testibus, in ius rapere: ut ex eodem Horatij loco apparet:

—Casu uenit obuius illi
Aduersarius. & quò tu turpisime? magna
Exclamat uoce, &, licet antestari? ego uerò
Oppono auriculam: rapit in ius. clamor utrinq;.

Vtrum autem uadandi potestas à Prætore impetranda esset, dubitari potest: propter illos Plauti uersus in Aulularia:

Pulmentum pridem ei eripuit miluius.
Homo ad Prætorem plorabundus deuenit:
Infit ibi postulare, plorans, eiulans,
Vt liceret miluium uadarier.

Contrà tamen uocari in ius licuisse sine Prætoris uenia, uel ex eo licet intelligatur, quòd edicto Prætoris cauetur, ne parentem aut patronum in ius sine sua uenia uocare liceat. Quapropter apud Plautum in Persa, leno ex tempore in ius uocatur:

A S. Age, ambula in ius leno. D. Quid me in ius uocas?
S. Illic dicam apud Prætorem: Sed ego in ius uoco. *Et paulo post:*
D. Sine dicam. S. Nolo. D. Audi. S. Sum surdus: ambula:
Sequere hac. —

Videamus igitur, ne uel in maioribus caussis, uel cùm ab urbe reus abesset, uadandi facultas impetranda esset: alijs casibus non esset. Legem enim, &, ut opinor, XII. Tab. fuisse, ut in ius eas, cùm uoceris, Cornif. lib. ad Heren. 2. testatur. Rursus interdum à Prætore postulandam eam fuisse, coniecturam facio ex eo, quod nonnunquam promissa uadimonia differri ab eo leguntur: nonnunquam ab ipsis litigatoribus. Iuuenalis Satyra 3.

Si magna Astyrij cecidit domus, horrida mater,
Pullati proceres, differt uadimonia Prætor.

Plinius præterea lib. 7. cap. 53. scribit, Bæbium repentinò mortuum, cùm iudex uadimonium differri iubebat. Cicero in Quintiana: Qui quo tempore malè agere cœpit, in uadimonijs differendis tempus omne consumpserit: qui postea quoq; uadimonium missum fecerit. Item: Se iam neq; uadari amplius, neq; uadimonium promittere. Si quid agere secum uelit Quintius, non recusare. Hic cùm rem Gallicanam cuperet reuisere, hominem in præsentia non uadatur. Ita sine uadimonio disceditur. Vtcunq; sit, deinceps uidendum est, quo in loco uadimonia obirentur. Et primùm satis constat in iure ad Prætorem obiri plerunq; solita: quod ex infrà scriptis licebit intelligere. A. Gellius lib. 7. Scipio, quum oppidum quoddam in Hispania obsideret, & ius in castris sedens diceret, quispiam interrogauit ex more, in quem diem locumq; uadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi arcem protendens, Perendie, inquit, sese sistant illo in loco. Valerius lib. 3. oppidum Badiam nominat, sed in posterum diem uadimonium factum dicit, & in ædem oppidi promissum. In quo mendum esse suspicor, pro Arcem. Idem autem de L. Sylla scribit Florus in Epitome libri 86. Liuius libro 33. Prætores quorum iurisdictio erat, tribunalia ad piscinam publicam posuerunt: eò uadimonia fieri iusserunt: ibiq; eo anno ius dictum est. B *Videamus tamen ne non semper ad tribunal Prætoris obirentur, sed in locum aliquem in foro: unde unà ire ad Prætorem possent. nam Cicero in Quintiana, ubi narrat Næuium testificari se uadimonium obisse, Quintium uerò deseruisse, non in iure id illum facere scribit, sed ad Sextij cuiusdam tabulam: qui, ut opinor, scriptum faciebat. eoq; apud illum plerunq; fieri testationes solebant. Ipse, inquit, suos amicos corrogat, ut ad tabulam Sextiam sibi adsint, hora secunda postridie. Veniunt frequentes: testificatur iste P. Quintium non stetisse, & se stetisse. Tabulæ maximæ signis hominum nobilium consignantur, disceditur. Rursus in eadem Oratione, alio loco: Ad uadimonium non uenerat, ut ais, is qui cum tibi affinitas, societas, omnes deniq; necessitudines intercedebant. Illicòne ad Prætorem ire conuenit? Neq; sanè mihi dissimile ueri uideretur, si quis diceret, uadimonia eo loco tum obiri solita, cùm illud fieret de quo loquitur Vlpianus in l. 1. D. de edendo. nimirum cùm is qui acturus est, producit aduersarium suum ad Prætoris album, & formulam actionis qua uti statuit, demonstrat. Id enim antequàm in ius iretur, fieri solitum, uel ex ipsa re existimare licet, uel ex eo quòd ille tractatus de edendo, tractatum de postulando antecedit. Sed hac de re plus satis. Nunc, ut ad propositam quæstionem reuertamur, non difficile esse arbitror, cuiuis intelligere, quid inter uadimonium, & condictionem intersit. Vadimonium enim, prima denunciatio est futuræ & nondum exortæ controuersiæ: & ante iudicium acceptum, litemq; contestatam fiebat. Condictio uerò, denunciatio est committendi iudicij, & post acceptum iudicium litemq; contestatam fiebat. denique Vadari, est quasi bellum per Feciales indicere: condicere uerò, diem prælij committendi constituere.*

NVLLA ENIM HOC TEMPORE.) *Sequitur III. Iustiniani tempore, sollennes ad iudicium denunciationes obsoleuerant. l. si quis. 6. C. Theod. De denunc. uel edit. ubi Impp. Arcad. Honor. & Theod. statuunt, ut si quis actionem instituat, is omißis denunciationum ambagibus, earumq; interuallis, statim in ipso iudicio rem caussamq; suam exponat.*

Actionum tertia diuisio: ut aliæ rem, aliæ pœnam, aliæ utrunq; persequantur: res autem per
C *eas petatur, quæ uel in rem sunt, uel in personam ex contractu natæ: nisi fortè*
ob id quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depo-
situm est, in duplum agatur. l. xxxj. De oblig.
l. j. C. depos.

XVI. Sequens illa diuisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum uerò actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ caussa comparatæ uidentur: ueluti quibus mutuam pecuniam, uel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, uendito, locato, conducto. Planè si depositi agetur eo nomine, quòd tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit, si modò cum ipso apud quē depositum sit, aut cum hærede eius de dolo ipsius agetur: quo casu mista est actio.

REI PERSEQVENDAE CAVSSA.) *Enunciatio I. Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ utriusq; persequendæ caussa comparatæ sunt. Rei uerò nomine continetur hoc loco quicquid est extra pœnam legitimam: id est, iure aliquo uel ciuili, uel prætorio definitam, atq; constitutam: pœnæ uerò nomine, eam duntaxat, quæ iure constituta est. Itaq; si pœna quæ in stipulationem deducta est, petatur: ueluti, Si aliter fiat, centum dabis? de quo agitur in l. 45. D. de uerb. obliga. uel, Si die suprà scripta non soluas, tunc pœnæ nomine intra dies 30. denarios singulos dabis? quæ formula commemoratur in l. lecta. 40. D. de reb. cred. rei nomine pœna illa conuentionalis hoc loco continetur. At cum lex iubet, ut fur dupli damnetur, duplum illud nō rei, sed pœnæ nomine comprehenditur.*

OMNES

OMNES IN REM ACTIONES.) *Sequitur II. Nullæ in rem actiones, pœnæ: omnes rei solius persequendæ caussa comparatæ sunt. l. in honorarijs. 35. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait: Illas actiones rei persecutionem continere, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Abesse autem illud intelligitur, non modò quod olim fuit, & hoc tempore abest: sed etiam illud omne quod aduersarij culpa ad nos non peruenit. Itaq; cùm id quod interest persequimur (quod æquè in lucro amisso, ac damno illato uersatur. l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod int.) rem quæ patrimonio nostro, propter aduersarij culpam deest, persequi dicimus. Pœnam autem per actionem in rem ideò nunquam persequimur, quia nunquam nisi ob delicti caussam debetur. Ex delictis autem actiones, omnes sunt personales, reales uerò nullæ, quemadmodum superius demonstratum est.* A

QVAE EX CONTRACTV NASCVNTVR.) *Sequitur III. Omnes ferè ex contractu actiones rei solius persequendæ caussa dantur. Nam (ut ait Vlp. in l. actionum. 25. D. de oblig. & act.) ex contractu actio est, quoties quis sui lucri caussa, cum aliquo contrahit: ueluti emendo, uendendo, locando, conducendo, & cæteris similibus. Itaq; siue re, siue uerbis, siue literis, siue nudo consensu contracta obligatio sit, quæcunq; ex ea datur actio, rei cuius caussa obligatio contracta est, persequendæ caussa conceditur. Quid igitur si pœnam quæ nobis ex stipulatione debetur, persequamur? ueluti si stipulati sumus denarios singulos, singulis Calendis usuræ nomine? Sed superius docuimus hanc pœnam Rei nomine contineri: & solam hoc loco pœnam appellari eam, quæ legibus constituta est. Quid tamen dicemus de dupla, aut tripla, quam is qui rem emit, si ei euicta, id est, iudicio adempta res est, ab emptore postulat? Nam etsi in stipulationem deducatur, & nisi stipulata sit, non debeatur. l. 60. D. de euict. tamen cum edicto Aedilium instituta sit, uideri posset ad alterum pœnæ genus pertinere. Sed cùm solius legis ui, ac sine stipulatione non debeatur, existimarem rei nomine pœnam illam complectendam esse. Ex quibus intelligi debet, pœnæ nomine eam demum accipiendam esse, quæ solius legis ui, & sine ulla stipulationis opera debetur.*

FERE` OMNES REI PERSEQVENDAE.) *Ferè dixit, propter depositi actionem de qua mox dicemus. Quod autem ad Redhibitoriam actionem attinet, falsum est quod quidam scribunt, eam in hoc genere numerandam esse. Nā siue dupla petatur, stipulationis opera, non solius legis ui, id accidit: siue, Quanto minoris agatur, non pœna, sed rei uel totius, uel partis persequendæ nomine actio instituatur. Sanè dissimilis ratio est illius legis duodecim, ut si quid uenditor in prædio uendendo inficiatus esset, dupli pœnam subiret: quemadmodum Cic. scribit in lib. de Offic. 3. nam cum ipso iure pœna debeatur, mixta potius actio uideri debet.* B

LOCATO CONDVCTO.) *Verbis usus est multis, neq; tamen omnia dixit. Satius igitur fuisset ita dicere, siue re, siue uerbis, siue literis, siue consensu factus esset. In eodem autem etiam genere Iudicati actio numeratur: quam Vlp. in fi. l. miles. 6. de re iudic. rei persecutionem continere scribit.*

TVMVLTVS, INCENDII.) *Sequitur IIII. In eum qui tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum inficiatus erit, eiusúe hæredem fraudulentum, actio in duplum à Prætore conceditur. l. 1. D. depos. ubi Prætoris edictum his extat uerbis: Quod neq; tumultus, neq; incendij, neq; ruinæ, neq; naufragij caussa depositum sit, in simplum: earum autem rerum quæ suprà comprehensæ sunt, in ipsum, in duplum: in hæredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipsius, in duplum iudicium dabo. Cuius edicti ratio perspicua est. Aequum enim Prætor existimauit esse, tam indignam fraudatoris perfidiam, certo aliquo iudicio pœnaq; coerceri. Nam cùm extante necessitate deposuerit, crescit (inquit Vlp.) perfidiæ crimen: & publica utilitate coercendum est uindicandæ Reip. caussa. Duplex igitur huius edicti ratio uidetur esse: prior, quoniam alijs casibus spacium deliberandi datur, cui res committenda sit: hic uerò calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quòd alijs in casibus perfidia nihil eximium habet, præter cæteras: hæc uerò singularis est, & maiore aliquo odio digna: quòd ubi misericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita est, & calamitas calamitati adiecta. Diximus autem* IN EVM QVI INFICIATVS ERIT: *quoniam hæc in duplum actio, non nisi aduersus eum qui inficiatus est, conceditur: ut paulo pòst sub §. sed furti quidem constabit. Quod cùm ita sit, iudicij formulam hanc meo iudicio non omnino incommodè concipiemus:* SI PATERET *L. Titium, cùm propter incendij periculum res suas exportaret, eam rem qua de agitur, apud C. Mæuium deposuisse, Mæuium autem inficiatum id esse: tum Mæuius in duplum damnetur. Qua ex formula intelligi debet, actori duarum rerum probationem incumbere: nimirum ob caussam incendij depositam eam rem fuisse, & Mæuium inficiatum illud esse. In duplo autem simplum contineri, & paulo pòst planius intelligetur: neq; hoc loco difficile existimatu est, cùm Iustinianus dicat hanc actionem mixtam esse. Nam & rem quæ simpli est, & pœnam quæ alterum tantùm continet, persequitur.* C

Actiones ex maleficijs, quædam pœnam tantùm persequuntur, ut furti: quædam rem, ut furti condictio: quædam utranq;, ut rapinæ, damni iniuria, & in hæredem, qui pijs locis legatum usq; dum in ius uocaretur, soluere distulit.

XVII. Ex maleficijs uerò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ persequendæ caussa comparatæ sunt, aliæ rei, aliæ tam pœnæ quàm rei persequendæ, & ob id mistę sunt. Pœnam tantùm persequitur quis actione furti. Siue enim manifesti agatur, quadrupli, siue nec manifesti, dupli: de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius, aduersus furem etiam condictio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio, mista est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio damni iniuria mista est, non solùm si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisq; agat: ueluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi & maximi precij fuerit, secundum iam traditam diuisionem. Item mista est

A actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesijs, uel alijs uenerabilibus locis, legati uel fideicommissi nomine, dare distulerint, usqueadeò ut etiam in iudicium uocarentur. Tunc enim & ipsam rem uel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, & alterum tantùm pro pœna: & ideò in duplum eius fit condemnatio.

EX MALEFICIIS VERO.) *Enunciatio I. Actiones ex maleficijs tum rei, tum pœnæ, tum utriusque persequendæ caussa dantur. Nam rei solius caussa comparatam esse condictionem furtiuam, eamq; ex maleficio nasci, nemo ignorat. Itaque uoces istas* ALIAE REI, *quæ alijs in libris desiderantur, restituere ex duobus antiquis codicibus non dubitauimus.*

ACTIONE FVRTI.) *Sequitur II. Furti actio, siue manifesti, siue nec manifesti sit, solam pœnam persequitur. l. si pro fure. 7. §. 1. D. de condict. furt. & l. si pignore. 54. D. de furt. ubi Caius ita scribit: Cùm furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio uerò et uindicatio ad rei recuperationem, apparet recepta re, nihilominus saluam esse furti actionem: uindicationem uerò & condictionem tolli. Formula igitur hæc erit,* SI PATERET *Sempronium furto centum aureos Mæuio abstulisse, eundemq; Sempronium manifestò deprehensum esse, tum is in aureos quadringentos damnetur.*

IPSAM REM PROPRIA ACTIONE.) *Sequitur III. Furtiua res non furti, sed in rem actione, aut condictione repetitur. dict. l. si pignore. ubi Caius scribit rem ipsam uel uindicatione, uel condictione recuperari: ac proinde post solutam dupli, aut quadrupli pœnam, utrunq; saluam esse. Quod idem traditur in l. ancillæ. C. de cond. furt. & l. ult. C. de noxal. Quantum autem inter utranq; intersit, superius sub §. sic itaq;. satis exposuimus. Indeq; intelligi potuit, formulam rei uindicationis rei furtiuæ, nihil omnino à cæteris differre: neq; in ea furti mentionem interponendam esse: cùm, ut mox dicemus, nō modò aduersus ipsum furem, sed etiam aduersus quemlibet alium possessorem detur.*

SIVE ALIVS QVILIBET.) *Sequitur IIII. Rei furtiuæ uindicatio, tum in furem, tum in alium quemuis conceditur. §. ult. suprà, de oblig. quæ ex delict.* B *Nihil enim (ut modò dicebamus) ab alterius rei uindicatione discrepat: sed rem ipsam ab eius qui detinet possessione uindicat.*

VI AVTEM BONORVM RAPTORVM.) *Sequitur V. Rapinæ actio simul rem & pœnam persequitur. §. 1. suprà, Vi bono. rapt. ubi Iustinianus ait: Rapinæ actionem in quadruplum, triplum pœnæ, simplum rei nomine persequi, nam in quadruplo inesse & rei persecutionem. Sed quæri potest, cum ereptor fure multo improbior sit & sceleratior, an non etiam condictio ereptæ rei caussa concedatur. Ego uerò sententiam meam ueterem retineo, ut ereptionis nomine, non modò hæc, quæ ui bonorum raptorum appellatur, uerùm etiam omnes quæ aduersus furem competunt, concedantur. Eiusq; rei auctorem habeo Vlp. in l. 2. §. pen. D. eod. ubi ait rerum raptarum nomine etiam furti, uel damni iniuria, uel condictione agi posse: uel certè singulas res uindicari posse. item in l. siue manifestus. 10. §. 1. D. de condict. furt. ubi ait, ei quoq; qui ui bonorum raptorum tenetur, condici posse. Sed hæ quidem omnes actiones, ut paulo antè docuimus, meræ sunt. Nam aut pœnam solam, aut rem solam persequuntur. Verùm hæc Vi bonorum raptorum mixta est, quippe quæ rem simul cum pœna persequatur. Qua de caussa formula eius hæc concipi poterit,* SI PATERET *Flauium Cornelio ui rem qua de agitur eripuisse, tum Flauius in quadruplum eius rei damnetur. Vnde intelligi debet, quamobrem hæc actio mixta nominetur: nimirum quoniam uno atq; eodem iudicio, & rem simul, & pœnam exigit: neque enim propria actio ulla Vi bonorum raptorum prodita est, qua rem aut pœnam separatim persequi liceat. Sed si dominus rem solam uelit exigere, aut rei uindicatione, quæ uulgaris est, aut condictione furtiua, quæ facti huius quod furtum esse constat, propria est, agere debebit.*

LEGIS AQVILIAE ACTIO.) *Sequitur VI. Actio damni iniuria mixta est, & pœnam simul cum ipsa re persequitur. l. 2. & pass. D. ad leg. Aquil. Qua de re superius suo loco copiosè disseruimus. sub tit. ad leg. Aquil. Plerunq; autem accidit, ut res tum demum cum damnum datum est, sit plurimi: neq; unquam antea pluris fuerit. quo casu non mixta, sed simplex in rem erit hæc actio. Apparet ergo non semper mixtam esse hanc actionem, sed interdum in rem tantùm, interdum etiam in pœnam esse.*

C ADVERSVS INFICIANTEM.) *Sequitur VII. Actio Aquiliana aduersus inficiantem in duplum datur. l. inde Neratius. 23. si dolo. D. ad leg. Aquil. & l. item ueniunt. §. cum prædiximus. D. de petit. hæred. & l. doli. 5. §. 2. D. de seru. corrupt. ubi Iurisc. aiunt, hanc actionem aduersus confitentem esse simpli, aduersus inficiantem dupli. Quamobrem hæc formula constituetur,* SI PARET *Lucilium Erotem Octauij seruum interfecisse, factumq; illud inficiatum esse: tum Lucilius in duplum quanti ea res eo anno plurimi fuerit, damnetur. Vnde intelligi debet, duo actori in hoc iudicio probanda esse: damnum à reo datum, & tamen eum id ab se factum inficiatum esse.*

QVANTI PLVRIMI FVERIT.) *Sequitur VIII. Qui hominem iniuria occidit, quanti is eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. inde Neratius. 23. §. 3. D. eod. Sed hac de re, in qua spinosæ multæ quæstiones latent, suo loco diligenter & accuratè disputauimus.*

RELICTA SACROSANCTIS ECCLESIIS.) *Sequitur IX. Hæres qui legatum pijs locis, usquedum in ius uocaretur, soluere distulit, dupli tenetur. §. Sed furti. infrà eod. ubi Iustinianus id adscribit, quod hoc loco prætermissum ab illo fuisse, uehementer miror: nimirum hanc actionem æquè ut illam Aquilianam inficiatione crescere. Duobus igitur casibus mixta est hæc actio: primùm si reus inficiatus erit: deinde si tamdiu soluere distulerit, dum in ius uocaretur.*

Actiones familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finibus regundis, utriusq; actionis, in rem scilicet & personam, naturam participant: eoq; mixtæ appellantur. l. j. famil. ercisc. fin. regund. commun. diuid.

XVIII. Quædam actiones mistam caussam obtinere uidentur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de diuidenda hæreditate. Item

communi diuidundo, quæ actio inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut diuidatur. A
Item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudicijs permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: &, si unius pars prægrauare uidebitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

FAMILIAE ERCISCUNDAE.) *Enunciatio I. Familiæ erciscundæ actio tum realis, tum personalis actionis naturam proprietatemq; participat. l. item Labeo. 21. D. fam. ercisc. ubi Ulp. ait, hoc iudicium ex duobus constare: rebus, & præstationib. quæ sunt personales actiones. Nam idcircò inter cohæredes datur, ut & hæreditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri præstare oportebit, præstetur. Dubitari tamen potest, quomodo in rem dici possit hæc actio: cùm actionis in rem proprietas hæc sit, ut & ei qui non possidet, detur: & aduersus eum qui possidet, intendatur. quemadmodum abundè superius docuimus. Atqui constat hanc actionem ab eo plerunq; intendi qui possidet, & in eum non intendi qui possidet. l. 1. & pass. D. eod. Sed respondemus, in istis actionib. utrunq; & actorem & reum esse. l. inter cohæredes. 44. §. 4. D. eod. l. actionis. 37. D. de oblig. & action. cum innumeris similibus. Ob eamq; caussam eos ita hoc iudicium instituere, quasi & uterq; & neuter possideret. Unde intelligi debet, cum dicimus istas actiones aliqua ex parte reales esse, non eam proprietatem actionis in rem spectari, qua possessio in alterutro requiritur: sed qua rei suæ dominium postulatur. Duplex enim est actionis in rem proprietas. una qua rei dominium asseritur: altera qua possessio alterius aufertur. Ab hac familiæ erciscundæ iudicium non participat: ab illa uerò idcircò participat, quia rei suæ dominium postulatur. Et tamen etiam hac in parte nonnihil differentiæ est, quòd actio in rem certæ & definitæ rei dominium persequitur: hæc uerò incertæ & indefinitæ. Nam quæ cuiq; hæredi res attribuendæ sint, in arbitrio iudicis positum est, ut posterius intelligemus. Iam uerò quod ad personalis actionis proprietatem attinet, cuius hæc actio particeps esse dicitur, res non usqueadeò perplexa est. Nam cùm singulæ res singulis adiudicari debeant: sæpe autem accidat, ut unius pars præponderet: consequitur, ut alteram alteri cõdemnare oporteat: hunc in pecuniam, alterum in partem rei suæ. Quod eodem modo intelligendum est, de eo cohærede qui solus fructus hæreditarios fundi communis perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Formula igitur hæc erit:* L. OCTAVIUS *iudex esto: itaq; familiam erciscitor, ut quid cuiq; ex hæredibus ex bono & æquo adiudicari, quidq; alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat, arbitretur.* B

ITEM COMMUNI DIVIDUNDO.) *Sequitur II. In actione communi diuidundo, simul & in rem & in personam agitur. l. 4. D. communi diuidund. ubi Ulp. ait, sicut ipsius rei diuisio uenit in communi diuidundo iudicium, ita etiam præstationes uenire. Et l. 1. ubi Paulus ait, hoc iudicium idcircò necessarium fuisse, quòd pro socio actio magis ad personales inuicem præstationes pertineat, quàm ad communium rerum diuisionem: & rectè. Nam hoc iudicium inter eos redditur, qui rem quam alia, atq; ex hæreditatis caussa communem habent, diuidi, simulq; quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, dari fieri postulant. Quæ uerò in actione superiore diximus, eadem etiam in hac intelligenda sunt. Nam cũ reale iudicium, antequàm sit constitutum uter possessor sit, institui non possit. §. retinendæ. De interdict. hoc uerò iudicio rectè, inquit Scæuola, agatur siue neuter possideat, siue alter sociorum fundum non possideat. l. pen. D. eod. quæri posset, quomodo dicatur hoc iudicium actionis in rem esse particeps? Respondendum enim est, non eatenus esse particeps, quatenus possessionem spectamus: sed quatenus nos dominos asserimus, reiq; nostræ domini pronunciari postulamus. Quantum autem ad personalis actionis participationem attinet, expedita ratio est. Quia si res commodè diuidatur, partes eius sic adiudicantur, ut si unius pars prægrauet, is uicissim alteri certæ pecuniæ damnetur. Sin minus, tota uni adiudicanda est: & is inuicem alteri tantæ pecuniæ condemnandus. §. eod. de offic. iud. Formula igitur hæc erit:* C. CAECILIUS *iudex esto: itaq; res communes diuidito, ut quid cuiq; ex æquo & bono adiudicari, quidq; alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat, arbitretur.*

FINIUM REGUNDORUM.) *Sequitur III. Finium regundorum actio simul & in rem & in personam instituta est. l. 1. D. Finium regund. ubi Paulus ait, hanc actionem in personam esse: licet pro rei uindicatione sit. Nam eatenus in personam est, quatenus id quod nostrum non est, nobis adiudicatur. Veluti si fines ita regendi sint, ut pars quædam ex agro confinis detrahenda sit, quæ mihi attribuatur. l. 2. 3. & 4. D. eod. Eatenus autem in rem est, quatenus dominium meum assero: postuloq; ut quid meum sit, ab arbitro pronuncietur. Formula igitur hæc erit:* L. ACILIUS *iudex esto: itaq; fines duorum agrorum, de quibus agitur, regito, ut quid cuiq; adiudicari, quidq; alterum alteri eo nomine dare facere oporteat, arbitretur. Nam illa uerba* EX FIDE BONA *propterea relinquimus, quia nullo casu intelligi potest fides à confinibus data fuisse: quemadmodum posterius docebimus, sub §. actionum. infrà eod. ubi propterea bonæ fidei hanc actionem esse negabimus.* C

PERMITTITUR IUDICI.) *Sequitur IIII. Mixtorum iudiciorum arbitrio ius est uni rem adiudicare, alteri uerò certam ab eo pecuniam attribuere. l. 2. D. fin. regund. l. Mæuius. 52. D. fam. ercisc. l. 1. D. commu. diuid. Cuius rei ratio est hæc, quia plerunq; res sunt eiusmodi, ut aut uix, aut ne uix quidem diuidi distinguiq; possint. Itaq; necesse est arbitrum interdũ partem, interdum etiam rem totam uni attribuere: uti patet ex l. si familiæ. 55. D. fam. ercisc. Qua de caussa litigatores neque suam esse, neq; sibi dari oportere rem certam intendunt. Sed totius rei arbitriũ iudici permittunt, ut pro suo arbitratu statuat, & cuius quæq; res esse debeat, & quid quemq; cuiq; dare facere ex æquo & bono oporteat. Unde intelligi potest, quapropter in istis iudicijs uterq; & reus & actor esse dicatur: ac proinde uterq; utrumq; calumniæ iusiurandum præstet: id est, & non calumniæ caussa litem intendere, & non calumniæ caussa inficias ire. l. 2. & l. inter. 44. D. famil. erciscun. l. iudicium. 10. D. fin. reg. l. 2. D. commun. diuid. l. actionis. 37. D. de oblig. & act. Nam perinde quasi neuter possideret, neuter certum sibi deberi contenderet: ita rei totius arbitrium ac facultatem iudici permittunt.*

Actionum quarta diuisio, ad eam summam quæ per unamquanq; petitur, pertinens. Item quibus actionibus simplum, quibus item duplum exigatur.

XIX. Omnes autem actiones, uel in simplum conceptæ sunt, uel in duplum, uel in triplum

A uel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur. In simplum agitur: ueluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, uendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs compluribus caussis. in duplum agimus: ueluti furti nec manifesti, damni iniuria, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item serui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu consilioue seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriosius uiuere cœperit, aut deniq; quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato quod uenerabilibus locis relictum est, secundum ea quæ suprà diximus.

VEL IN SIMPLVM CONCEPTAE SVNT.) Enunciatio I. *Nulla actione amplius quàm quadruplum persequi possumus: id est, nulla extat actio quæ plus quadruplo, quàm quanti principalis res est exigi permittat.* Tametsi fuisse olim Prætorum edictis maiores interdum multas constitutas, non dubium est. Nam C. Verrem iudicium in octuplum aduersus Decumanos qui plus ab aratoribus exegissent, constituisse, Cicero libro Accusationis tertio testatur. Quadrupli autem nomine, non quæuis æstimatio litis, aut multa legis intelligitur: sed tantùm ea summa, quæ nominatim & definitè à lege usq; ad quadruplum multiplicata est. Interdum enim litis æstimatio multo maior est. ut si quis sciens uitiosum tignũ aut pecus morbosum uendiderit. Nam omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, ei præstabit. l. Iulianus. 13. D. de act. empt. Atq; hoc quidem exemplum ad litis æstimationem pertinet: illud ad legis pœnam refertur, de quo scribitur in l. 3. in fine. D. de incend. naufrag. & ruin. ut si quis ex naufragio clauos, uel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur.

VELVTI EX STIPVLATIONE.) Sequitur II. *Ex omnibus contractibus in simplum duntaxat agitur: siue rè, siue uerbis, siue literis, siue nullo consensu constent.* Simplum autem appellamus, qualiscunq; summa sit, dummodo à
B lege nominatim ac disertè duplicata non sit. Quod ob eam caussam dicimus, quia nonnunquam cùm in id quod interest agimus, multo plus quàm quanti uerè res erat, propter quam lis exorta est, exigimus. Ergo simpli nomine, rem omnem intelligimus quam lex non geminauit, quantumuis per se atq; ex litis æstimatione multiplicetur. Velut in eo casu, de quo modò dicebamus: Si quis uel pecus morbosum uel tignum uitiosum, uel seruum furem sciens uendiderit. Nam etsi uenditor damnum omne præstare cogitur, quod centuplo fortasse precium rei uenditæ superabit: tamen quoniam lex non certa quantitate litis æstimationem multiplicauit, propterea simplum duntaxat hac actione contineri dicitur. Verùm id ex Aquilianæ actionis ratione multo planius intelligetur. Nam eo casu quo qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim à lege constitutum est. Quod autem extra casum inficiarum lex quanti plurimi æstimationem imponit, tametsi decuplo plus fuerit, simplum tàmen appellabitur.

IN DVPLVM AGIMVS.) Sequitur III. *Actione nec manifesti furti, damni iniuria, miserabilis depositi, serui corrupti, pij legati duplum persequimur.* l. in furti. 50. D. de furt. l. 5. §. 5. D. de ser. corrupt. l. item ueniunt. 20. §. 4. D. de petit. hæred. & l. 1. D. depositi. l. 1. D. de ser. corrup. Sed hoc loco mirum est, prætermissum à Triboniano fuisse, quod cùm momenti sit maximi, tùm tribus uerbis absolui potuit: inter has quinq; actiones hoc interesse, quòd duplum primæ, totum est extra rem: reliquarum uerò, rem ipsam complectitur. Nam (ut ait Paul. in l. ut tantùm. 14. §. 4. D. de ser. cor.) in hac actione extra rem duplum est: id enim quod damni datum est, duplicatur. Illud etiam animaduersione dignum est, quod scribit Vlp. in l. doli. 5. §. 2. D. de ser. corrupt. actionem legis Aquiliæ ab actione de seruo corrupto eò differre, quòd hæc etiam aduersus confitentem in duplum est: Aquilia autem inficiantem duntaxat coercet.

DEPOSITI EX QVIBVSDAM CAVSSIS.) Ex quatuor caussis quas proximo §. enumerauimus: incendij, ruinæ, tumultus, naufragij. Sunt autem & aliæ actiones quibus duplum exigimus. Veluti si quis cùm se liberum sciret, dolo malo passus sit se uenundari. Nam in duplum eius quod emptori eo nomine abest, damnabitur. l. rectißimè. 14. cum duabus sequentibus. D. de liber. causs. Item actio de tutelæ rationibus distrahendis. l. testatores. 55. D. administr. tutel. Item actio
C empti, si de agri modo uenditor mentiatur: uti Paulus scribit lib. Sentent. 1. cap. 18. & lib. 2. cap. 17. ait, si ea quæ lingua nuncupata erant, emptor aut uenditor inficiaretur: ut Cic. lib Offic. 3. testatur. Item actio iudicati, si quis iudicatum negaret: ut ibidem Paulus scribit.

QVOLIBET MODO DETERIOR.) Sequitur IIII. *Serui corrupti actione qui seruum alienum quoquo modo deteriorem fecit, tenetur.* l. 1. D. de seru. corrupt. ubi Vlp. ait, hanc actionem à Prætore constitutam esse, non modò aduersus eum qui seruum è bono malum reddiderit, sed etiam in eum, qui malum seruum deteriorem effecerit. Memorabile autem est quod Paulus scribit in l. ut tantùm. 14. eod. si filius filiàuefam. corrupti sint, utilem hanc actionem competere, officio iudicis æstimandam quanti interest nostra, liberorum nostrorum animos non corrumpi. Formula autem directæ actionis hæc erit, SI PARET L. Titium Dauo L. Septimij seruo persuasisse aliquid dolo malo, quo eum deteriorem faceret, tum L. Titius in duplum quanti ea res erit, damnetur. Hæc enim edicti uerba sunt, ex quibus manifestè constat Persuadendi uerbum in effectu accipiendum esse: aliud est enim suadere, aliud persuadere. Qua de caussa partes actoris erunt, probare non modò L. Titium malum consilium Dauo dedisse, sed etiam sic ei persuasisse, ut corrumperetur. Vnde actio de seruo corrupto appellatur. Sed Iustin. in. l. si quis. 20. C. de furt. pro imperio aliud statuit, nimirùm ut etiam conatus & uoluntas nuda puniatur: quemadmodum superius dictum est §. Vnde illud. De oblig. quæ ex delict.

EARVM ETIAM RERVM.) Sequitur V. *In serui corrupti actionem rerum quas secum seruus abstulit, æstimatio deducitur.* l. in hoc. 10. D. eodem. ubi Paulus ait, in hoc iudicium etiam rerum æstimationem uenire, quas secum seruus abstulit: quia omne damnum duplatur. Vlpianus autem legè insequenti scribit, furti etiam agi posse: ope enim & consilio sollicitatoris uideri res abesse. Nec sufficere alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit: hoc amplius, & condictionis nomine teneri. quamuis enim condictione hominem, pœnam autem furti actione consecutus sit: tamen & quod interest debebit consequi, actione serui corrupti.

Iustiniani instituto, qui in libello conuentionis plus sibi quàm debetur complexus est, ut ex eo sportulæ uiatoris maiores soluantur, tripli damnatur. A

XX. Tripli uerò agimus, cùm quidam maiorem uera æstimationis quantitatem in libello conuentionis inseruit: ut ex hac caussa uiatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. tunc enim damnum id, quod propter eam passus fuerit reus, in triplum ab actore consequitur: & in hoc triplo & etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeratur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est, Ex lege condicticiam emanare.

CVM QVIDAM MAIOREM.) *Enunciatio I. Cuius dolo factum est, ut plus debito uiatores exigerent, ex lege Iustiniani triplo multatur. Lex autem illa Græcè, ut credi par est, scripta, iniuria temporum intercidit.*

MAIOREM VERA AESTIMATIONIS QVANTITATEM.) *Sic uetus codex: ut sensus sit, Quantitatem æstimationis maiorem uera. Aestimationem autem intelligo eius rei factiue quod iudicio petitur. Nam cùm ex modo litis æstimationis sportulæ soluerentur, actor in libello conuentionis, litem æstimare iubebatur. ueluti si domum quam petit, & quæ septingentorum aureorum est, mille aureis æstimet.*

VT EX CAVSSA VIATORES.) *Sequitur II. Viatores pro modo summæ petitæ sportulas modò maiores, modò minores exigebant. Quod equidem concoquere uix possum: tametsi uideam huiusce loci hanc esse sententiam. Quid enim argumenti res habet, aut rationis, uiatoribus mercedem constituere, non ex laboris & operæ ratione, sed ex quantitate, quæ in controuersiam adducta est? Quòd enim is qui princeps Iurisconsultorum nominatus est, existimat, hoc loco Viatorum nomine non Apparitores intelligi, sed eos qui caussas instruunt, qui uulgò Commissarij appellantur, id est eiusmodi, ut pleraq; illius omnia. Nam & uiatores & litium executores dicuntur apparitores, qui quempiam in ius uocant, & iudicatum exigunt. Merces autem illorum, sportula uocatur: ut planè constat ex l. omnes. 31. §. executoribus. C. de episc. & cler. & in l. in sacris. 12. C. de proxi. sacror. scrin. l. ult. C. de fructib.* B

ET IN HOC TRIPLO SIMPLVM.) *Sequitur III. In duplo actionis de maioribus sportulis simplum continetur.*

EX QVA PROCVLDVBIO.) *Hunc locum ante annos nouem ita correximus ex ingenio: nunc etiam contra Tigurini, aliorumq; librorum auctoritatem, in eadem sententia permanemus. Condicticiam autem pro condictionem dici, loci in Pandectis complures documento sunt. Ex lege autem condictio dicitur actio in personam, quæ nouis legibus, aut S. consultis, aut constitutionibus Principum instituta sit. l. 1. D. de cond. ex leg.*

EX LEGE CONDICTICIAM.) *Sequitur IIII. Actio quæ ob maiores sportulas exactas datur, condictio ex lege appellatur. Formula autem illius hæc erit:* SI PARET *L. Octauium maiorem uera æstimationis quantitatem in libello conuentionis dolo malo inseruisse, quo C. Septimius quem in ius uocabat, uiatori ampliorem summam sportulæ nomine penderet: tum L. Octauius tripli damnetur.*

Qui manifesto furto, per metum, calumniæ caussa: item qui uiatores contra Iustiniani legem à reis pecuniam exegerint, quadrupli damnantur.

XXI. Quadrupli autem agitur, ueluti furti manifesti, item de eo quod metus caussa factum sit, deq; ea pecunia quæ in hoc data sit, ut is cui datur calumniæ caussa negocium alicui faceret, uel nō faceret. Item Condicticia ex lege quæ ex nostra constitutione oritur, quadrupli condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra nostræ cōstitutionis normam à reis quicquam exegerint. C

VELVTI FVRTI MANIFESTI.) *Enunciatio I. Actione furti manifesti, quod metus caussa, calumniæ, in uiatores, quadruplum exigitur. Idem autem hic repeto, quod paulo antè dixi, mirandum esse, quòd istæ actiones sic coniungantur, quasi nihil inter ipsas intersit. Cùm illud magnoperè intersit, quòd quadruplum primæ, totum præter rem ipsam expetatur: cæterarum uerò, rem ipsam complectatur. Mirum etiam est obliuione prætermissam à Triboniano Vi bon. rapt. actionem fuisse, de qua tamen istorum trium similitudine admoneri facilè potuisset.*

DE EO QVOD METVS CAVSSA.) *Actio quod metus caussa, est actio prætoria in personam, per quam is à quo terrore & minis res aliqua extorta est, & rem, &, si reus iussu iudicis eam non restituat, triplum præterea consequitur. l. item si. 14. D. de eo quod met. cau. ubi Vlpianus ait: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium à prætore polliceri. Quadruplandum autem omne, quodcunq; restitui oportebit. item quanti ea res est, id est, cum fructibus & caussa. Et §. Quatenus: ubi ait, In quadruplo ita simplum inesse, ut in condemnatione quadrupli res quidem omni modo contineatur, & eius restitutio fiat; pœnæ autem usq; ad triplum. Formula autem hæc erit:* SI PATERET *L. Septimium terrore ac minis rem qua de agitur, à Sextio extorsisse, neq; eam cùm à iudice iubebitur, illi restituat: tum in quadruplum quanti ea res erit damnetur.*

CALVMNIAE CAVSSA.) *Sequitur II. Quadrupli damnatur, non modò qui ut faceret, sed etiam qui ut ne faceret calumniam, pecuniam accepit. l. 1. D. de calumniat. ubi Vlp. ait, in eum qui ut calumniæ caussa negocium faceret, uel non faceret, pecuniam accepisse diceretur, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepisse diceretur: post annum simpli in factum actionem dari. Item l. 3. ubi sic idem scribit: Si igitur accepit, ut negocium faceret, siue fecit, siue non fecit, & qui accepit ne faceret, & si fecit tenetur. Dabitur autem hæc actio non ei qui pecuniam præbuit, ut negocium quis pateretur. turpiter enim fecit, inquit ibidem Vlpian. sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare si quis &*

à te pecu-

A à te pecuniam accepit, ut mihi negocium faceret, & à me ne mihi faceret: duobus iudicijs mihi tenebitur. Formula autem huius actionis hæc erit, SI PARET C. Ebutium calumniæ caussa pecuniam accepisse, uti C. Flauio negocium faceret aut non faceret.

EX NOSTRA CONSTITVTIONE.) Hoc quoq; ex coniectura emendatum à nobis decem ab hinc annis, contra ueterum librorum auctoritatem retinuimus. Abest autem illa constitutio ab ijs qui extant Codicibus. Actionis tamen formulam huiuscemodi ferè fuisse arbitramur: SI PATERET C. Attilium, plus quàm quantum ex lege licuit, sportulæ caussa à L. Sempronio dolo malo accepisse: tum in quadruplum quanti ea res erit, damnetur.

Nec manifesti furti & serui corrupti actiones natura sua dupli sunt: Damni uerò iniuria & miserabilis depositi ex inficiatione: pij uerò legati tum ex inficiatione, tum ex mora soluendi, in duplum crescit.

XXII. Sed furti quidem nec manifesti actio & serui corrupti, à cæteris de quibus locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnino dupli sunt. at illæ, id est, damni iniuria ex lege Aquilia, & de dolo interdum depositi, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de ijs competit, quæ relicta uenerabilibus locis sunt: non solùm inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usquequò iussu magistratuum conueniatur. In confitentem uerò, & antequàm iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli redditur.

OMNINO DVPLI SVNT.) Enunciatio I. Nec manifesti furti, seruiq; corrupti actiones non casu, sed natura sua in duplum concipiuntur. l. si pro fure. 7. D. de condict. furt. & §. 2. infrà, de pœn. tem. litig. & l. 5. §. 2. D. de seruo corrupto. Ac de furti quidem actione superius abundè explicatum est. De altera Vlp. d. l. 5. sic scribit: Hæc actio etiam aduersus fatentem in duplum est: quamuis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat.

B

AT ILLAE, ID EST DAMNI INIVRIA.) Sequitur II. Damni iniuria & miserabilis depositi actiones, in inficiantem dupli, in confitentem simpli sunt. d. l. 5. §. 2. de ser. corrupt. & §. 2. infrà, de pœn. tem. liti.

SED ETIAM SI DISTVLERIT.) Sequitur III. Piorum legatorum actio, non modò in inficiantem, sed & in eum quem in ius uocare oportuit, dupli est. Quod non sine caussa constitutum uidetur, quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quædam est pauperum, qui interea & re sua & eius usu ac fructu priuantur. Quod autem posterius ait, in confitentem & antequàm iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli hanc actionem reddi, non ita facile est ad intelligendum. Non enim uideo quomodo in soluentem actio redderetur. Præterea si redditur actio, necesse est magistratum antea iussisse, ut hæres conueniatur: at conuentio facit, ut dupli actio reddatur. Videamus igitur, an alia ratione Triboniani scriptum adiuuare poßimus: & uerbum SOLVENTEM sic interpretari, Soluere non recusantem, sed iusta aliqua de caussa impeditum: ueluti quòd hæreditas nondum diuisa sit, aut adita, aut uel obscurè, uel in diem, uel sub conditione legatum esse dicatur.

Reus iudicij quod metus caussa, reus ante condemnationem restituens, absoluitur. At in cæteris quadrupli iudicijs, reus omnimodò condemnatur.

XXIII. Item actio de eo quod metus caussa factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differt, quòd eius natura tacitè continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. quod in cæteris casib. non est ita, sed omnimodò quisq; in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

C EIVS NATVRA CONTINETVR.) Enunciatio I. Actione quod metus caussa conuentus, rem iudicis iussu restituens absoluitur. l. item si. 14. §. 1. D. quod metus caus. ubi Vlp. ita scribit: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium Prætor pollicetur. Satis clementer cum reo Prætor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si uult pœnam euitare. item: Hæc actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam usq; ad sententiam ab arbitro datam restitutionem rei facere, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur, quod si non fecerit, iure meritoq; quadrupli cõdemnationem patietur. Quam ob caussam superius dicebamus in huius actionis formula illam clausulam adijciendam esse, NEQVE REVS iussu iudicis rem restituat. Verùm hac de re in Arbitrariarum explicatione fusius differemus.

OMNIMODO QVISQVE IN QVADRVPLVM.) Sequitur II. Potestas reum restituentem absoluendi, neq; in furti, neq; in calumniæ, neq; in uiatorum actione permittitur. §. 2. infrà, de pœn. tem. litig. Ratio est, quia facultas hæc tantùm in ijs actionibus conceditur, quæ arbitrariæ propterea nominantur: ut suo loco docebimus.

Actionum quinta diuisio: ut aliæ sint bonæ fidei, quarum hic nouendecim enumerantur, in quibus Iustiniani imperio, hæreditatis petitio est: aliæ stricti iudicij. l. ult. C. de petit. hæred.

XXIIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonę fidei sunt hæ: ex empto, uendito, locato, conducto, mandato, pro socio, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, depositi, commodati, pignoraticia, præscriptis uerbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamuis enim usq; adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia cõnumeranda hæreditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

QVAEDAM BONAE FIDEI.) Enunciatio I. Actionum aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris appellantur. Est A
autem genus hoc dicendi Iurisconsultorum proprium: qui actiones bonæ fidei præcisè appellant, cum plenè sic dicamus, Acti-
ones quarum in formulis addi solet, Quicquid ex fide bona dari fieri oportet. Stricti uerò iudicij, cum apertius sic loquamur,
Actiones quibus iudex datus ad certam formulam astringitur. Quod ut intelligamus, præmunitione quadam utendum est. Fi-
des est (ut ait Cicero lib. de Offic. 1.) dictorum conuentorumq; constantia & ueritas: inde dicta, quòd fiat quod dictum est.
Quod cum ita sit, sequitur ut bona fides dicatur, cum id quod dictum ac promissum est, bene ac rectè fit. Vnde illud Augusti
apud Suetonium, qui populo promissum congiarium reposcenti, Bonæ fidei se esse respondit. Sic Plautus in Mostell.

TR. De uicino hoc proximo tuus emit ædes filius.
TE. Bona fide?
TR. Siquidem es argentum redditurus, tum bona:
Si redditurus non es, non erit bona.

Ex quibus intelligi potest, Actiones bonæ fidei eas demum propriè appellari, quibus postulatur, ut fides data, bene atq; uti
par est, seruetur. Nam (ut ait Vlp. in l. ex empto. 2. De actio. empt.) Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod
inter contrahentes actum est. Quod idem tradit Iauolenus in l. cum uenderem. 21. D. locat. Exemplum certißimum est in acti-
onibus empti, uenditi, locati, conducti, & pro socio. In quibus constitutum est, ut actores, non certam summam petant, sed hoc
tantum postulent, quod patebit aduersarium sibi dare facere oportere ex fide bona. Cuius formulæ magna & admirabilis
quædam uis est. Nam, ut ait Triphonius in l. bona fides. 31. D. depos. Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem sum-
mam desiderat. Itaq; cum nihil tam contrarium sit bonæ fidei, quàm dolus malus, perspicuum est, quicquid dolo commissum
est, huius actionis ui ac bonitate quadam uindicari: hoc est, etiamsi nominatim eius rei mentio ab Actore nulla facta sit. Hanc
enim uim ac proprietatem habet hæc actio natura sua, ut iudex ad eam sumptus, summam habeat potestatem cognoscendi, an
quod à litigatoribus factum aut dictum est, bonæ fidei consentaneum sit, damnandiq; aut alterum, aut utrunq;, in id quod bo- B
næ fidei ratio postulare uidebitur. Atq; hoc illud est, quod paulo antè dicebamus, formulam harum actionum ita concipi, ut
non certum quid petatur, sed tantum quantum ex bona fide dari fieri oportebit. Nam quoties certum quiddam in controuer-
siam deducebatur, moris erat ut actor conceptis uerbis sponsione certæ pecuniæ aduersarium prouocaret, ni iure illud postu-
laret. Prætor autem in ea ipsa uerba, quibus concepta erat sponsio, iudicium concipiebat: Si pateret ita esse, ut sponsio facta
esset, tum reus damnaretur. Erant autem præterea controuersiarum genera quædam, quibus non certum quid petebatur, sed
illud demum quod iudex sumptus ex æquo & bono arbitraretur. Quapropter nec sponsio in illis fiebat, nec Prætor certum
aliquid in formula iudicij definiebat: sed iudici dato potestatem faciebat statuendi de controuersia ex bono & æquo, & tan-
ti reum damnandi, quantum ex fide bona illum dare facere oporteret. Qua de caussa iudicia hæc sæpius appellabantur Arbi-
tria: & iudices in ijs dati, Arbitri: quoniam arbiter is est, ut ait Festus, qui totius rei arbitrium ac potestatem habet. Itaq; Se-
neca lib. de Clemen. 2. ad hanc differentiam alludens: Clementia, inquit, liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex
æquo & bono iudicat. Sponsionem autem in illis non fieri solitam, Cicero in ea pro Qu. Roscio his demonstrat uerbis: Eun-
demúe tu arbitrum & iudicem sumebas? Eidem & infinitam largitionem remittebas, & eundem in angustißimam formu-
lam sponsionis concludebas? Boetius autem in Topica Ciceronis rem planius exponit: In his, inquit, iudicijs, in quibus ad-
ditur, ut iudices ex bona fide iudicent: id est, ubi ita iudices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fi-
dem quærant, plurimus caussarum usus est. Hinc illa Calphurnij aduersus Claudium notißima ex libro de Offic. 3. formula:
QVICQVID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. Qua ex
re summa inter strictas, & bonæ fidei actiones differentia intelligi debet: cùm in illis ita certa definitaq; summa petatur, ut si
plus teruncio uno petitum sit, condemnatio parata sit. In his uerò certa summa nulla nominetur, sed prudentiæ iudicis commit-
tatur, quantum alterum alteri dare facere oporteat. Sequitur altera, quòd in bonæ fidei actionibus, semper iuris quæstio uer-
satur, facti uerò nunquam: in alijs & facti & iuris. Nam si facti quæstio in illis esset, sponsio necessariò fieret: ac proinde
certa summa in iudicio uerteretur. Qua ex re facile intellectu est, quamobrem Q. Scæuola Pontifex Max. dicere soleret, ma- C
gni esse iudicis de istis controuersijs cognoscere. Cicero autem in Topicis plurimum in ijs usum esse Iurisconsultorum. Nam ubi
de facto quæstio est, quiuis mediocri duntaxat intelligentia præditus sumi iudex potest. Itaq; rure nonnunquam accersiri sole-
re iudices, Fabius testatur. Vbi uerò de iure contenditur, tum magno iudice, id est, (ut Cicero interpretatur) magno Iuriscon-
to, & in iure diu multumq; uersato, est opus. Sed locum utrunque subscribemus. Ergo Cicero libro de Offic. tertio sic scribit:
Quintus quidem Scæuola Pont. Max. summam uim esse dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quibus ageretur ex fide bona:
fideiq; bonæ nomen existimabat manare latißimè, idq; uersari in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, uendi-
tis, conductis, locatis: quibus uitæ societas continetur. in his magni esse iudicis statuere, præsertim cum in plerisque essent iudi-
cia contraria, quid quenque cuique præstare oporteret. Idem in Topic. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus Ex fide bona
est additum, plurimus eorum usus est. Vbi uerò etiam, Vt inter bonos benè agier oportet, inprimisq; in arbitrio rei uxoriæ,
in quo est Quid æquius melius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi æquum bonum, illi quid socium
socio, quid eum qui negocia aliena curasset: ei cuius ea negocia fuissent, quid eum qui mandasset, eumúe cui mandatum esset,
alterum alteri præstare oporteret: quid uirum uxori, quid uxorem uiro, tradiderunt. Nam EORVM VSVS EST
restituendum esse, locus perspicuè demonstrat: neque uel Boetio, uel usitatæ lectioni assentior, ut ad caussas ea uerba perti-
neant. Sequitur tertia differentia: Quòd in actionibus bonæ fidei, non tam quid in contrahendo dictum ac pronuncia-
tum sit, spectatur, quàm quid officij siue bonæ fidei ratio ab utroque postulet: in alijs uerò id unum quod lingua nuncu-
patum est, exquiritur. Nam Paulus in lege 7. D. de negocijs gestis. Tantundem, ait, in bonæ fidei iudicijs officium iudicis
ualet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Et Pomponius in lege 6. D. de contr. empt. In em-
ptis, inquit, & uenditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est Item Papinianus in lege Lucius.
17. D. deposit. Est constitutum (inquit) in bonæ fidei iudicijs, ut tantundem posit officium arbitri, quantum stipulatio.
Et Vlpianus in lege quod si nolit. 31. §. quia aßidua. 17. D. de ædil. edict. Ea quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei
iudicijs ueniunt, quamuis expressa non sint. At cùm de stipulatione agitur, Celsus in l. quicquid. 99. D. de uerborum obligat.
ita scribit:

A ita scribit: Quicquid astringendæ obligationis caussa est, id nisi palàm uerbis exprimatur, omissum esse intelligitur. Exemplares erit illustrior. Sempronius fundum Tusculanum emit ab Octauio, fructibus iam maturis atq; pendentibus: eumq; ab illo stipulatus est: fructuum autem neq; in emendo, neq; in stipulando mentionem fecit: quæro an fructus Sempronio debeantur? Et respondetur, siquidem ex stipulatu agat, quia de fructibus nihil expressum est, fructus non deberi. l.3.§.1.D.de act.empt. l.filiusfam.§.1.D.de uerb.oblig. sin aũt ex empto agat, deberi. d.l.3. & l.Iulianus.§.si fructibus.D.de act.empt. Ex quibus perspicuum est quod antea dicebamus, stipulationis uerba stricté, & ut dici solet, ad uiuum resecari solere: alias uerò conuentiones ex æquo & bono potius, quàm ex ijs quæ lingua nuncupata sunt, dijudicari. Quarta differentia ex hac ipsa sequitur quodammodo: Tanta enim in istis iudicijs bonæ fidei uis est, tantumq; in ijs dominatur, ut iudex pro suo iure potestatem habeat, de ijs omnibus statuendi, quæ uel ad ipsam pertinent, uel ei contraria sunt: quamuis neq; actor aut reus nominatim id postularit, neq; Prætor eam potestatem ei concesserit. Quod longè aliter in strictis iudicijs obseruatur, in quibus ea demum iudici licent, quæ nominatim ei Prætor concessit. ueluti, Stipulatus sum abs te seruum Stichum: neq; cautionem addidi, ne quid dolo malo committeres. Postea uenenum ei dedisti. Cùm ex stipulatu actione, quæ stricti iuris est, tecum agerem, Prætor iudicium in hæc uerba dedit: SI PATERET Mæuium Sempronio Stichũ ex stipulatu dare oportere, tum Mæuius damnetur. Quærebatur an iudex sumptus de dolo malo cognoscendi statuendiq; potestatem haberet. Vlpia. in l. & eleganter.7.§.1.D.de dol. mal. ait, non habere. Sin autem eundem seruum abs te emissem, quamuis neq; de dolo malo cauissem, neq; Prætor eius mentionem ullam in dando iudicio fecisset: tamen ibidem Vlpianus ait, propter illa uerba aurea, (SI PATERET Mæuiũ Sempronio seruum Stichum uendidisse, tum quantum illum Sempronio ob eam rem dare ex fide bona oportebit, tanti damnetur:) potestatem habere Iudicem, & cognoscendi de dolo malo, &, si appareat dolum admissum fuisse, Mæuium damnandi: quippe cùm bonæ fidei consentaneum sit, dolum in emptione præstari. Atq; hoc nimirum illud est quod uulgò dici solet, Bonæ fidei iudicijs & actionem, & exceptionem doli contineri. l.huiusmodi.§.qui seruum.D.de legat.1.l.si quis affirmauerit.9.
B D.de dol.mal.l.sed etsi.D.sol.mat. Eodem etiam illud pertinet, quod uulgò dicitur, Vsuras in bonæ fidei iudicijs nõ tam ex obligatione proficisci, quàm ex officio Iudicis adiudicari. l.quæro.54.D.locat.l.in bonæ fidei.13. C.de usur.l.aduersus. C.locat. l.usuræ.C.depos.l.quia tantundem.D.de negot.gest.l.mora.32.§.1.D.de usur. Itaq; si moram emptor fecerit in pretio soluendo, quamuis neq; conuenerit ut eo casu usuras solueret, neq; Prætor in iudicio constituendo iusserit arbitrum de mora uel usuris cognoscere: tamen ex ui horum uerborum QVICQVID EX BONA FIDE, &c. Arbitri officium erit, & de mora cognoscere, & in usuras emptorem damnare. Quod in strictis iudicijs longè secus est: in quibus usuræ non nisi à tempore litis contestatæ debentur. l.3.C.eod.l.eum qui.C.de donationib. Atq; hæc quidem ita se habent. Sed præclarè hoc loco quæri poterit, quamobrem quorundam duntaxat contractuum hæc uis sit, ut actiones ex ijs profectæ Iudici libertatem illam afferant, cùm in alijs aliter obseruetur. Ego uerò pristinam meam sententiam retineo, ut in ijs demum contractibus hæc uis sit, qui ultrò citroq; obligationem pariunt, qui Græco uocabulo à Iureconsultis συναλλάγματα nominãtur. l.Labeo.D.de uerb. sign. Nam cùm in ijs alter alteri obligetur, alter in alterum ex eodem negotio actionem habeat, è re utriusq; est, ut fides ex utriusq; parte in illo negotio dominetur: neq; tam quid lingua nuncupatum fuerit, quàm quid æqui boniq; ratio ab utroq; postulet, spectetur. Nam utriq; ex æquo id prodest. Neq; enim magis emptori utile est in uenditore bonam fidem exquiri, quàm huic in illo: quod eodem modo de locatore & conductore, itemq; de socijs iudicandum est. At uerò in stipulatione, & unus obligat solus, & alter solus obligatur: ob eamq; caussam minus ei qui obligat fauetur, quàm si uicissim obligaretur. Neq; quicquam omnino ei præter id quod nominatim lingua nuncuparit, conceditur: cùm enim solus obligaret, satis otij ac facultatis habuit ad cautionem atque obligationem suam affabrè arbitrio suo concipiendam. Eamq; opinionem & coniecturam nostràm mirabiliter confirmat quod scribit Modestinus in l.eum qui.22. D.de donat. Eum qui donationis caussa pecuniam, uel quid aliud promisit, de mora solutionis usuras non debere, summæ æquitatis est: maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputetur.

EX EMPTO, VENDITO.) Sequitur II. Omnes actiones quæ ex contractibus nudo consensu factis oriun-
C tur, bonæ fidei sunt, empti, uenditi, locati, conducti, pro socio, & mandati. l.1.l.ex empto.11.D.de act.empt.l.cum uenderẽ. 21. D.locat.l.præses.C.de locat.l.cum duobus.52.§.1.pro socio.l.1.2.5. & 6.D.de oblig. & act. Quamobrem quoties actionibus istis agetur, neq; certum aliquid nominatim in iudicium deducetur, neq; sponsio certa in uerba concipietur, neq; Prætor iudicem à se datum de re certa ac definita statuere iubebit: sed id duntaxat postulabitur, ut tanti damnatio fiat, quantum alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportebit. Sed exoritur illa quæstio, Non igitur poterit uenditor, ab emptore domum, de qua inter eos conuenit, nominatim petere? quid uerò si uenditor neget se uendidisse? an non licebit emptori sponsionem facere certæ pecuniæ, ni domum illam emerit à L.Titio? Verùm huic dubitationi superius prospeximus, ubi dicebamus quotiescũque de facto ambigitur, tum stricti iudicij actionẽ exerceri: fit enim certæ pecuniæ sponsio, ni res uendita, aut locata, aut mandata sit: neque Iudici ullius alterius rei potestas datur, nisi ut de facto cognoscat, & alterutrius sponsionem aut sacramentum iustum esse pronunciet. Quapropter etiamsi rem fuisse uenditam cognoscat, non tamen ad rem tradendam L.Titium damnabit: sed cum rem factam uideri pronunciarit, exitus huiusce iudicij hic erit, ut uictor pecuniam in qua sponsio facta est, auferat. Atque hæc quidem ita se habent. Quod autem ad illam quæstionem attinet, An non poterit emptor rem emptam nominatim petere si uelit, aut uenditor certam pretij summam? Respondemus, posse: sed non actione ex empto: uerùm ea quæ certi condictio appellatur. l.certi.9.D.de rebus cred. Itaque Vlpianus in l.4.eiusdem tit. scribit, rem pignori datam pecunia soluta condici posse: cum tamen eo nomine pignoratitia comparata sit, quæ inter bonæ fidei actiones hoc loco numeratur. Sequitur altera quæstio. Nam quod empti, uenditi, locati, conducti, & pro socio actiones bonæ fidei esse dicimus: perspicuè consentaneum est cum eo quod superius docuimus, has actiones eò pertinere, ut fides data bene & ratione seruetur. Tam enim emptor uenditori, quàm hic uicissim illi fidem dat: tam conductor locatori, quàm locator illi: quod idem in socijs manifestum est. Sed uideamus ne in mandato ratio dissimilis sit. Nam ab eo quidem qui mandatum recipit, fides mandatori datur: eoq; rectè bonæ fidei actio aduersus eum concedetur. Verùm is qui mandat persæpe fidem non dat nominatim, neq; quicquam promittit. Hoc ad iudicandum perfacile est. Constat enim eum qui mandat, si minus disertè ac nominatim, tacitè tamen ac ui ipsa fidem dare, se indemnem mandatarium præstaturum: & ei non minus obligari, quàm hunc ipsi. Verùm hoc differentiæ est,

quod hic diserte, ille tacite fidem dat: eoq; directa actio aduersus hunc, aduersus illum autem contraria competit. Vtranq; autem bonæ fidei esse, perspicue Cicero in Topicis testatur, & Caius in l.5.D.de oblig.& act. A

NEGOCIORVM GESTORVM.) Sequitur III. Hæ quasi ex contractibus actiones, negociorum gestorum, tutelæ, familæ erciscundæ, communi diuidundo, bonæ fidei sunt. l.5.D.de oblig.& act.l.in bonæ fidei.13.de usur. Sed de singulis ordine uideamus. Ac negociorum quidem gestorum actio duplex est, directa & contraria: quarum utranq; bonæ fidei esse Cicero in Officijs & Topicis aperte demonstrat: & Caius in dict.l.6.de oblig.& act. Verùm illa mouere nos posset obiectio, si quis quæreret, qua ratione bonam fidem alter ab altero exigeret, cum neuter alteri fidem dederit. Negocia enim sine mandato sponte atq; ultrò administrata sunt, plerunque etiam ignorantis. l. tertia, D. de negocijs gestis. Respondetur enim, fidem à neutro diserte ac nominatim datam fuisse: sed tamen præsumi datam, & haberi pro eo ac si data fuisset: quia & qui absentis negocia suscepit, promittere uidetur se diligenter, & ex animi sententia gesturum: & is cuius negocia sunt, promittere intelligitur, se gestorem indemnem præstaturum. Qua de caussa nasci illa mutua obligatio, quasi ex contractu dicitur: quia sic inter se obligantur, quasi contraxissent, fidemq; inuicem dedissent. Quod autem ad Tutelæ actionem attinet, quæ similiter duplex est (nam directa in tutorem, contraria in pupillum datur) non dubito quin utraque bonæ fidei sit. Nam tutorem quidem fidem dedisse, fore ut pupillum bona ratione tueretur, manifestum est. Pupillus autem quamuis nominatim fidem non dederit, neq; se tutori obligare possit, tamen à iure ciuili pro eo habetur, ac si dedisset. Sed in mixtis iudicijs ratio multo difficilior est. Quid enim si mihi & Titio, quem fortasse uiuere antea nesciebam, aut hæreditas relicta, aut res aliqua communiter legata sit, & cum neuter nostrûm quicquam adhuc attigisset, tamen uel alteruter, uel uterq;, aut familiam, aut rem communem diuidi postulet? quomodo præsumeretur fidem inuicem dedisse? Sed respondetur, hæc iudicia bifariam exerceri, nimirum aut inter eos quorum neuter rem attigit, aut inter eos, quorum alteruter uel uterq; attigit. Attingere autem appello, uel emolumentum percepisse, uel sumptus fecisse. Ac siquidem neuter attigit, profectò difficile dictu est, ea bonæ fidei esse. Nam siue actores spectemus, certum est eos nulla ratione uideri fidem dedisse: siue arbitri potestatem consideremus, ea quidem summa est, & liberrima: sed nihil ad bonam fidem à litigatoribus exigendam. Constat enim tum demum bonam fidem exigi, cum aliquid dari fieri oportet. Hoc autem casu nihil omnino est, quod dari oportere dici possit. Sin autem uel alteruter, uel uterq; rem attigit, quia uel sumptus in rem communem fecit, ut in sartis tectis, in cultura, in alenda familia: uel fructus aut mercedes percepit, tum uerò quoniam debetur aliquid, ius ciuile præsumit alterum alteri fidem dedisse, ut in re communi bona ratione, ac sine dolo malo uersentur: ac proinde bonæ fidei actio nascetur. Quid igitur de Finium regundorum iudicio dicemus, quod à Iustiniano in hunc ordinem ascriptum non est? Sed cùm illa iuris fictio de fide tacite, &, ut Græci dicunt, τῇ δυνάμει data, nulla ratione huic negocio conuenire possit, uerisimile non est bonæ fidei clausulam in hoc iudicio includi solere. Qua de caussa, nec libro superiore inter ea iudicia relatum est, quæ ex quasi contractu nascebantur. nec ad rem pertinet, quòd exitus huiusce iudicij similis est superiorum: quippe cùm eum cui pars agri adiudicata est, damnari ad pecuniam dandam oporteat. Non enim quod ex adiudicationibus, sed quod ex caussis iudicium antecedentibus dari oportet, spectamus: quemadmodum sub eodem tit. demonstrauimus. B

DEPOSITI, COMMODATI.) Sequitur IIII. Actiones depositi, commodati, pignoraticia, quas obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei sunt. l.1.§.hanc autem.D.depos.l.3.§.in hac.D.commod. l.si autem. 7. D. de pignorat.act. Est autem unaquæq; harum actionum duplex: directa nimirum & contraria. Nam directa deponenti, commodanti & oppigneranti datur: contraria uerò ei cui commissa, commodata, oppignerata res est. Ac in directa quidem quamobrem bonæ fidei mentio interponatur, facile intellectu est. Constat enim eos qui rem receperunt, fidem dare, se rem rectè ac bona fide reddituros. In contraria autem, ratio ex ijs quæ superius dicta sunt, intelligitur. Nam etsi alij nominatim non dederint, tacite tamen & ui ipsa dedisse iudicantur. Quare cùm utrinq; obligatio nascatur, cùm utrunque inuicem dare facere oporteat, æquum est, ut non tam quid nominatim conuenerit, quàm quid officij ac bonæ fidei ratio postulet, consideretur.

PRAESCRIPTIS VERBIS QVAE DE AESTIMATO.) Sequitur V. Præscriptis uerbis actiones, item æstimatoria, & quæ ex rerum permutatione competit, bonæ fidei sunt. l.1.D.de æstimat.l.1.D.de rer.permut.l.2.C.eod. Sic enim hunc locum interpretor, ac distinguo, ut Præscriptis uerbis actiones ab Aestimatoria & Permutatoria distinguantur: quasi ab ijs quæ singulari aliquo nomine appellari possint, cùm aliæ tres non possint: Do ut facias: facio ut facias: facio ut des. Quod autem ad Aestimatoriam attinet, ea describi non incommode poterit hoc modo, ut dicatur esse Actio personalis, aduersus eum comparata, qui rem alterius æstimatam ea lege uendendam accepit, ut aut rem ipsam incorruptam, aut æstimationem referret. dict.l.1.de æstimat. ubi Vlp. ait, esse negocium ciuile gestum, & quidem bona fide: ac proinde omnia ea locum hic habere, quæ in bonæ fidei iudicijs obseruantur. Formula ergo huiusce iudicij hæc erit, SI PATERET Octauium à Septimio rem qua de agitur, æstimatam uendendam accepisse, neq; is aut rem incorruptam, aut æstimationem reddiderit, tum quantum illum ex bona fide dare facere oportebit, tanti damnetur. Nam cùm is qui rem accepit, nominatim fidem det: is uerò qui rem tradit, tacite obligetur ad accipientem indemnem præstandum, ac proinde utriusque intersit negociorum non ad conuentionis formulam, sed potius ad æqui & boni rationem exquiri: consentaneum est, ut iudici constituto liberum totius rei arbitrium permittatur. Actio uerò de permutatone, est actio in personam aduersus eum instituta, qui, cùm pepigisset ut res sua cum alterius re commutaretur, postquàm rem alterius accepit, suam non præstat. dict.l.1.D. de rer.permut. Vnde intelligi debet, cùm ambo contrahentes dēt fidem inter se nominatim, ac naturaliter inuicem obligentur, ob eamq; caussam utriusq; intersit, non ex uerbis, quibus in paciscendo usi sunt, sed ex officij & æquitatis ratione rem æstimari, formulam iudicij in hanc sententiam concipiendam esse: SI PATERET inter Quintium & Sextium conuenisse, ut res suas inuicem commutarent, Quintus autem re Sextij accepta suam non præstet: tum quantum illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti damnetur. Sed hac in re dubitatio quædam exoritur. Nam cùm ex permutatione non nascatur obligatio, nisi re tradita, sicuti Paulus docet in l.1. D. de rer.permut. ac proinde ex una tantùm parte obligatio contrahatur: (is enim solus qui accepit obstringitur) hæc actio bonæ fidei esse non uidetur: cùm superius docuerimus, eas demum esse actiones bonæ fidei, quæ ultrò citroq; competunt; nimirum ut par utriusq; ratio sit. Huic autem obiectioni sic respondemus. Etsi hæc actio non nisi aduersus al-

A *uersus alterutrum ex contrahentibus concedatur:nimirum aduersus eum qui accipiendo obligatus est:tamen quia non semper unus accipiendo obligatur,sed tam potest Titius quàm Mæuius accipere,ac propterea utriusq; æquè interest ex bona fide agi, parem utriusq; rationem esse,siue Titius,siue Mæuius obligetur: ut interea naturalem obligationem taceam, quam ante rei traditionem intercedere certum est. Sequitur ut de contractu, Do ut facias, breuiter explicemus: de quo non sinit nos dubitare Vlpianus in l.2.D.de precar.ubi ait,precarij nomine,præter interdictum etiam præscriptis uerbis dari actionem, quæ ex bona fide oritur. Significat enim non commodati actionem dari,sed præscriptis uerbis, quasi ad commodati naturam is contractus pertineret. Simillima ratio est,cùm de eiusmodi facto negotium contractum est, quod locari non poßit: ueluti si tibi uiginti dem,ut seruum tuum manumittas. Nam si locari factum poßet,locatio & conductio diceretur. Huius autem negotij actionem esse bonæ fidei,patet ex eo,quia & fides utrinq; datur,& quamuis ex pactione ante rem aut datam aut factam, nõ nisi naturalis obligatio nascatur:tamen quoniam uni æquè ut alteri accidere potest,ut ciuiliter obligetur,iccirco utriusq; interest pactionem non ex uerbis,sed ex bonæ fidei ratione ponderari. Formula igitur hæc erit,* SI PATERET *Flauium ita cum Numerio conuenisse,ut si uiginti Numerio daret,Numerius seruum suum Stichum manumitteret, neq; Numerius acceptis uiginti suum seruum manumittat:tum quantum ex bona fide dare facere Numerium oportebit,tanti damnetur. Quod autem ad contractum Facio ut facias,pertinet:eandem planè rationem esse arbitror. Nam si conuenit inter nos, ut tu seruum tuũ manumitteres,& ego meum,constat & fidem utrinq; datam esse,& utriusq; pariter interesse,ut in contractu officij,bonæq; fidei ratio habeatur. Formula igitur hæc esse poterit,* SI PATERET *inter Mæuium & Antonium conuenisse,ut seruum uterq; suum manumitteret,& cùm Antonius suum manumiserit,Mæuius suum non manumittat:tum quantum eo nomine Mæuium ex fide bona dare facere oportebit,tanti damnetur. Superest ut de contractu Facio ut des, disputemus:quem eiusdem esse generis arbitramur. Nam si inter me & te conuenerit,ut si tibi seruum tuum fugitiuum indicem,mihi des decem:perspicuũ est utrinq; datam esse fidem,neq; pluris tua interesse,quàm mea,ut ex bono & æquo fides præstetur. Itaq; formulam hanc cõ*

B *cipiemus,* SI PATERET *inter Licinium & Melinum conuenisse,ut Licinius Melino seruum suum fugitiuum indicaret, Melinus in decem daret,& cùm Licinius seruum indicasset,Melinus decem non det:tum quantum ex bona fide Melinum dare facere oportebit,tanti damnetur. Hoc enim exemplum ex Vlp.sumpsimus in l.solent.15.D.de præscript.uerb. Quare nihil nos moueat quod scribit Paulus in l.naturalis.5.§.2.D.eod. Si faciam ut des,& posteaquam feci, cesses dare, nulla erit ciuilis actio:& ideo de dolo dabitur. Nam illa uerba meo quidem iudicio,ad illum casum de quo Paulus ibidem disputat, referenda sunt:nimirum cùm id factum est,unde nihil ad alterum peruenerit: ueluti si seruum meum manumittam, ut mihi des decem. Sed,ut opinor,quoties ita tua interfuit,me fidem præstare,ut ex eo commodum & emolumentum aliquod perciperes,præscriptis uerbis agetur:ut in illo casu perspicuè dictum est,quo seruum fugitiuum,aut rem amissam indicaui.*

ET HAEREDITATIS PETITIO.) *Sequitur VI. Iustiniani instituto hæreditatis petitio,in bonæ fidei actionum numerum recepta est.l.ult.C.de hæred.petit. Est autem hæreditatis petitio,actio in rem,qua is qui se hæredem dicit,aduersus eum utitur,qui ius pro hærede uel pro possessore habet:poßidetue rem hæreditariã,quãuis minimam.l.regulariter.9.D.de petit.hæred. Quare cùm superius docuerimus,bonæ fidei actiones eas demũ esse,quibus data fides exigitur & postulatur,ut id quod conuenit,bona fide præstetur: quæri potest,quomodo hæc actio quæ in rem est,bonæ fidei esse poßit. Sed, ut opinor,Iustinianus id constituit,propter personales quasdam præstationes,quæ huic actioni insunt: sicuti scribit Vlp.in l.sed etsi.25.§.pen.D.eod.ueluti eorum quæ à debitoribus sunt exacta,item pretiorum. Nam cùm is qui hæreditatem poßidet, aliquid à debitoribus hæreditarijs accipit,tacitè fidem dare uidetur,fore ut id restituat,eoq; nomine obligatur. Rursus si quid creditoribus hæreditarijs persoluerit,non dubium est,quin uerus hæres ipsi obligetur. Quamuis ergo postulare inter se non poßint,ut quod conuenit,bona fide præstetur: quia tamen alter alteri sæpe obligatus est,iccirco utilius uisum est iudicij formulam hunc ferè in modum concipi:* SI PATERET *hæreditatem qua de agitur P. Titij esse,tum quantum ex fide bona alterum alteri dare facere oportebit,tanti uterq; damnetur. Quinetiam Caius in l.licet.10.D.eod.id commemorat, quod à iudicijs strictis alienum esse,Cicero in ea pro Comœdo planißimè demonstrant. Itaq;,inquit,qui ex asse,uel ex parte hæres est, in-*

C *tendit quidem hæreditatem suam esse totam,uel pro parte:sed hoc solum ei officio Iudicis restituitur, quod aduersarius poßidet. Et profectò ita est,ut si rem ad exactum iudicium reuocemus,dici propriè hæc actio bonæ fidei non poßit: sed potius ex eorum numero,in quibus* QVANTVM AEQVIVS MELIVS *addi solebat.*

Iustiniani lege rei uxoriæ actio in actorem ex dotis stipulatu translata est: constitutumq; ut hæc bonæ fidei esset,tacitam hypothecam haberet,& cùm ea mulier uteretur, cæteris creditoribus præferretur. l.un.C.de rei uxor.act.

XXV. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudicijs: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes,omne ius quod res uxoria antè habebat,cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu,quæ de dotibus exigendis proponitur,transtulimus: meritò rei uxoriæ actione sublata,ex stipulatu actio quæ pro ea introducta est,naturam bonæ fidei iudicij tantùm in actione dotis meruit ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus,cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus.

ET REI VXORIAE ACTIO.) *Enunciatio I. Antiqua rei uxoriæ actio bonæ fidei naturã obtinebat. l.sed etsi.21.D.solut.matrim.ubi Vlpianus ait, doli exceptionem inesse de dote actioni,sicut in cæteris bonæ fidei iudicijs. Est autem iudicium uxoriæ rei,quoties post diuortium de dote contentio est:uti scribit Boetius in Topica Ciceronis: ubi Cicero huius in actionis formula,uerba illa solennia fuisse ait,* QVANTVM AEQVIVS MELIVS: *quod idem libro de Offic.3.commemorat: eiusq; rei uestigia quædam extant apud Iauolenum in fin.l.penult.D.solut.matrimon. & Proculum*

in l.si

in l. si cùm Cornelius. 82. D. de solut. Sed quæri potest, quomodo iudicium istud bonæ fidei esse dicatur: cum superius docuerimus ea demum huius generis esse, quæ utriq; actionem darent. constat enim hanc actionem soli uxori competere, neq; uirum ullam eius rei nomine actionem habere, quippe qui dotem possideat, quæ in ipsius bonis est. Præterea bonæ fidei eæ dicuntur actiones, quarum in formula solebat addi, EX FIDE BONA. In hac aũt actione, QVANTVM AEQVIVS MELIVS, addebatur. Et certè ita se rem habere arbitror: ut non propriè sic dicatur, sed generalis bonæ fidei actionũ appellatio pinguius ad hoc quoq; iudicium iccirco producta sit: quoniam id quod bonæ fidei iudiciorum proprium est, ut non certa summa petatur, sed rei totius arbitrium iudici permittatur, in hac actione obseruatur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Terentiam M. Tullio dotis nomine centum dedisse, neq; eam dotem M. Tullius soluto matrimonio restituat: tum quantum æquius melius esse uidebitur, tanti Tullius damnetur. A

OMNE IVS QVOD RES VXORIA.) Sequitur II. Actio rei uxoriæ Iustiniani instituto tota in actionem ex dotis stipulatu translata est. l. un. C. de rei uxor. act. Vnde intelligimus olim dotis nomine soluto matrimonio repetendæ duas actiones proditas fuisse: quarum altera rei uxoriæ nominabatur, de qua superius diximus: quæ tum locum habebat, cùm stipulatio dotis interposita nulla fuisset: altera ex dotis stipulatu, cùm interposita fuerat stipulatio. Illa bonæ fidei erat, quia certa nulla summa petebatur, sed cum in formula nominata esset, tamen illud addebatur, QVANTVM AEQVIVS MELIVS. Hæc stricti iudicij erat, quippe ex stipulatione profecta: eoq; certæ pecuniæ sponsio fiebat, ni petita & nominata summa deberetur.

NATVRAM BONAE FIDEI ACTIONIS.) Sequitur III. Actioni ex dotis stipulatu Iustiniani instituto, natura bonæ fidei actionis attributa est. d. l un. §. sed et si. Vbi Imperator statuit, ut bonitas naturæ superioris illius actionis, in hanc transferatur: quæ quamuis natura sua stricti iudicij sit, tamen in fauorem dotis, ad exemplum illius bonæ fidei esse iubetur. Quod cùm ita sit, formula huius actionis ita concipi poterit: SI PATERET M. Tullium centum ex stipulatu dotis soluto matrimonio Terentiæ dare oportere, tum quantum æquius melius esse uidebitur, tanti damnetur. B

TACITAM EI DEDIMVS HYPOTHECAM.) Sequitur IIII. Hæc actio tacitæ hypothecæ ius obtinet, & cùm ipsa mulier agit, etiam cæteris creditoribus anteferetur. d. l. un. §. 1. ubi Imp. statuit, ut mariti bona tacitè dotis nomine uxori obligata sint: siue dotis contractus scriptus sit, siue non sit. quod in dotis fauorem contra iuris ciuilis regulas institutũ est: quibus ad pignus contrahendum pacto conuento est opus. l. 1. D. de pign. act. Est etiam cõtra iuris regulas institutũ, ut mulier cæteris mariti creditoribus antiquiorem hypothecam habentibus, præferatur. l. assiduis. 12. C. qui pot. in pig. quod tamen ita intelligendũ est, nisi illi creditores pactam & expressam hypothecã habeant. nam ijs ne fiscus quidem præfertur. l. si pignus. D. qui pot. in pig. hab. De ijs igitur locus intelligendus est, qui eandem, id est, tacitam hypothecam obtinent.

In bonæ fidei iudicijs ex bono & æquo iudex ipse litem æstimandi, & quod inuicem debetur, compensandi potestatem habet. at Iustiniani lege, in omnibus præterquam depositi, iudicijs compensatio ipso iure actionem imminuit. l. vij. De neg. gest. l. ult. C. de compen.

XXVI. In bonæ autem fidei iudicijs libera potestas permitti uidetur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato, in reliquum is cum quo actum est, condemnari debeat. Sed & in strictis iudicijs ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quæ iure aperto nitũtur, latius produxit: ut actiones in ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascunq; : excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credidimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur. C

EX BONO ET AEQVO AESTIMANDI.) Enunciatio I. In bonæ fidei iudicijs, iudex non ad certam summã astrictus est, sed quantum ex bona fide dari fieri oporteat, æstimandi potestatem habet. l. quia tantundem. 7. D. negot. gest. Atq; hoc illud est, quod superius diximus, summam inter stricta & bonæ fidei iudicia differentiam hanc esse: quòd in illis certa semper ac diffinita summa sic petitur, ut iudex statuere non possit, plusne an minus dari oporteat: sed alterutrũ pronunciare cogitur, aut illud ipsum quod petitum est deberi, aut nõ deberi. In his uerò nunquam certi condictio usurpatur, sed totius rei arbitriũ ac potestas iudici tanquam bono uiro cõmittitur. qua de caussa Q. Mutium dicere solitum scribit Cicero, magni esse iudicis in istis iudicijs statuere, præsertim cum ut plerisq; essent iudicia cõtraria, quid quenq; cuiq; præstare oporteret. Quem locum sic accipiendum arbitror, ut Scæuolam Iurisconsultũ loqui agnoscamus, & uerba iuris pro consuetudine, usurpantẽ. Sic enim solitum Ciceronem, Iurisconsultos loquentes inducere, testes sunt eius de Oratore libri: in quibus & Scæuolam & Crassum uerba iuris identidem inculcantes uidemus. Quare nemini mirum uideri debet, si iudicia cõtraria hoc in loco interpreter ea, quæ Directis opponuntur. Tantum illud quærendum est, qua de caussa Scæuola putarit iccirco magnis opus esse iudicibus in istis controuersijs, quoniam in plerisq; non directa, sed contraria iudicia sint. Ego duplicem rationẽ esse arbitror: quarum altera perspicua est ex l. furti. 6. in fi. D. de infamibus. ubi Vlpianus ita scribit: Contrario iudicio damnatus, non erit infamis. nec immeritò: nam in contrarijs, non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Itemq; ex l. ei apud quem. 5. D. depos. ubi sic loquitur: Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio meritò in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed indemnitate eius qui depositum suscepit. Planissimè Vlpianus ostendit, quod ipsum per se etiam intelligitur, in contrarijs iudicijs de fide non agi. Quod cum ita sit, sequi etiam uidetur ut neq; de bona fide agi in ijs possit: hoc est, ut neque mandatarius, neque depositarius, neq; commodatarius postulare possit, ut ea sibi alter præstet, quæ bonæ fidei actio postulat. nunquam enim illi disertè fidem dedit. Itaque de solo calculo agitur,

inquit

A *inquit Vlpianus: quod ego interpretor, De compensatione: ut adhibitis calculis inita subductaq; ratione appareat quæ reliqui summa fiat. Qua de caussa idem scribit, eodem ferè iudicio solere dirimi: sic enim eum locum accipio, non ut alij, qui optimum Accursium secuti,* FERE` *pro uix & difficulter dictum putant. Huiusce autem sententiæ meæ auctorem habeo Caium in l. in rebus. 18. §. sed etsi. D. commod. ubi sic scribit: Quod autem contrario iudicio consequi quisq; potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest saluum habere iure pensationis. Tametsi ergo fides tacitè à deponente, & mandante, & commodante data intelligatur: tamen quoniam dißimilis istorum ratio est, propterea magnis iudicibus opus esse Scæuola dicebat in ijs arbitrijs, in quibus adderetur* EX BONA FIDE. *Altera porrò ratio est, quoniam hæc iudicum potestas ac libertas propter illa negotia potißimùm instituta uidetur, quibus utriusq; pariter interest, ut nō ex uerbis quæ lingua nuncupata sunt, sed ex æqui & boni ratione res disceptetur: nimirum in emptione, locatione, societate, lege secunda D. de obligationib. & act. non enim magis emptoris quàm uenditoris interest, ut officij bonæq; fidei ratio habeatur. At si dißimilis sit contrahentiū ratio, neq; pariter utriusq; intersit, quia melior unius esset quàm alterius conditio, tum diligenter uidendum & considerandū est, ne magnopere ab ijs quæ nominatim conuenerunt, discedamus. Quod magni iudicis esse Scæuola dicebat: id est, ut Cicero in Topicis demonstrat, Iurisconsulti. ubi ait in ijs iudicijs in quibus* EX BONA FIDE *est additum, plurimum Iurisperitorum usum esse: paratosq; illos esse debere ad dolum malum, fidem bonam, æquum & bonum internoscendum. Ad hanc eandem rationem illa quoque pertinet, quòd plerunque cessant iudicia contraria: id est, locus ijs non est, neque uicißim postulantur. quo casu diligenter uidendum est, ne fauor directæ actionis nimium exaggeretur. qua de caussa ne nunc quidem illius antiqui De Officijs libri scripturam aspernor, in quo non* ESSENT: *sed* CESSENT IVDICIA CONTRARIA *scriptum fuisse olim dicebamus: tametsi bonam quoq; usitata scriptura sententiam habeat: mihiq; anteponenda uideatur.*

SI QVID INVICEM PRAESTARE.) *Sequitur* II. *In bonæ fidei iudicijs tacitè compensationis rationē*
B *habendi potestas permissa intelligitur. l. in rebus. 18. §. ult. D. commod. ubi Caius scribit, quod contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, posse saluum habere iure pensationis. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud, ut quemadmodum doli & pacti, sic etiam compensationis exceptio bonæ fidei iudicijs insit: hoc est, ut quamuis purum iudicium datum sit, neq; addita exceptio fuerit,* NISI QVID VICISSIM *reum actori dare oporteat: tamen iudex pro officio suo rationem eius pensationis habere poßit. Quanquam cum exceptionem doli nominamus, etiam hæc intelligatur: propter regulam iuris uulgatam, Dolo facit qui petit, quod redditurus est. l. in condemnatione. 173. De reg. iuris. Sed cum huiusce rei tanta sit æquitas, quæri potest, quamobrem olim in strictis iudicijs ea potestas iudici non daretur? Et respondetur, duplicem caussam esse: prior est, quia in liberis iudicijs sedet iudex, ut statuat quid alterum alteri inuicem dare facere oporteat: id est, tam actorem reo, quàm reum actori. in strictis autem, ut non quid alterum alteri, sed quid reum duntaxat actori dare oporteat, ex sponsionis formula pronunciet. Altera caussa est, quia si in strictis iudicijs compensatio ipso iure actionem imminueret, sicut in liberis iudicijs uidemus ex l. posteaquam. 21. D. eod. l. 4. C. eodem, propter pluris petitionem semper actor caussa caderet. At in alijs iudicijs nulla pluris petitionis ratio ducitur: tantum enim duntaxat petitur, quantum æquius melius arbitrio uidebitur.*

EX RESCRIPTO DIVI MARCI.) *Sequitur* III. *Ex D. Marci rescripto compensandi potestas doli exceptione opposita etiam in strictis iudicijs permittitur. Formula igitur hæc erit,* SI PATERET *Mæuium Antonio uiginti ex stipulatu dare oportere,* NISI *Antonius dolo malo quid petat, tum Mæuius damnetur.*

ACTIONES IPSO IVRE MINVANT.) *Sequitur* IIII. *Iustiniani instituto, in omnibus præterquam depositi iudicijs, compensatio liquida ipso iure actionem imminuit. l. ult. C. de compensat. l. pen. C. depos. ubi statuit ut in quibusuis iudicijs etiam sine ulla exceptione potestas iudici permittatur, inita utrinq; ratione statuendi quæ reliqui summa fiat: præterquam in actione depositi. quod tamen utrum Iustiniano acceptum ferri debeat, an cùm antiqui iuris esset, id à se primùm institutum putarit, satis existimare non possum. uideo enim Paulum lib. Sent. 2. cap. 12. his hoc idem tradidisse uerbis: In*
C *caussa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.*

In actionibus arbitrarijs, quarum aliæ in rem, aliæ in personam sunt, reus arbitrio iudicis rem restituens, absoluitur: non restituens, damnatur. Iudex autem quantum facultas feret, certæ rei summæue proferre sententiam debebit.

XXVII. Præterea quasdam actiones arbitrarias: id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori satisfaciat: ueluti rem restituat, uel exhibeat, uel soluat, uel ex noxali caussa seruū dedat, condemnari debeat: sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. In rem, ueluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quę etiam hypothecaria uocatur. In personam, ueluti quibus de eo agitur quod aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item, cùm id quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendū quoq; actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & cæteris similibus permittitur iudici ex æquo & bono, secundum cuiusq; rei de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Curare autem debet iudex, ut omnino quantum poßibile ei sit, certæ pecuniæ uel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

Arbiter, iudex dicitur qui totius rei arbitrium & facultatem habet: sicut & Donatus, & Festus scribunt. Quod cùm ita sit, consentaneum est, ut Arbitrariæ actiones dicantur, in quibus non restrictè certum quiddam postulatur, sed in tantū quod æquius & melius arbitro uidebitur. unde factum est, ut Certum & Arbitrarium tanquā aduersa opponantur à Plauto, cùm in Pœnulo sic scribit:

Nunc

Nunc pol ego perij certo, haud arbitrario: A
Consulto hoc factum est, mihi ut insidiæ fierent.

Quo in loco allusisse poetam ad actiones arbitrarias, facile sanè crediderim. Cicero autem in ea pro Q. Roscio, rem apertè omnem his exponit uerbis: Pecunia tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Hic tu si amplius H-S nummo petisti, quàm tibi debitum est, caussam perdidisti: propterea quòd aliud est iudicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniæ certæ, Arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo uenimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neq; nihil, neq; tantum quantum postulauimus, consequamur. Eius rei ipsa uerba formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex: SI PATERET H-S. IↃↃↃ DARI OPORTERE. *hic, nisi planum facit H-S. IↃↃↃ ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum,* QVANTVM *æquius & melius sit dari. Ille tamen confitetur plus se petere, quàm debeatur: sed satis superq; habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaq; alter caussæ confidit, alter diffidit. Quæ cùm ita sint, quæro abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis H-S. IↃↃↃ. de tuarum tabularum fide compromissum feceris, arbitrùmue sumpseris, Quantum æquius & melius sit dari, repromittiue, si peteres? Hæc Cicero, quæ tamen à me longè aliter quàm ut uulgò leguntur, commemorata sunt. Verùm utrocunq; modo legantur, perspicuè demonstrant, actionem omnem, qua non certum quid, sed quantum ex æquo & bono iudici uidebitur, postulatur, arbitrariam esse. Quapropter arbitrarium Festus definit, id quod apud Arbitrum agitur. Cum autem in bonæ fidei actionibus & Arbitros pro iudicibus dicamus, & summam exactionis ipsorum potestati permittamus, sequitur etiam, ut illæ actiones uerè & propriè Arbitrariæ dici poßint. Quoniam tamen suum iam ac proprium nomen ex formula iudicij adeptæ sunt, docendi caussa, & ut suo quæq; res nomine appelletur, generale hoc nomen ad alteram speciem accommodauimus. Speciem autem Arbitrariarum intelligo, eam quarum in formulis, si nõ omnibus, at plerisq; addi solebat,* NEQVE ARBITRIO IVDICIS ACTORI SATISFIAT. *Nam etiamsi hoc non adderetur, totius tamen rei arbitrium iudici permittebatur. Qua ex re quanta inter Bonæ fidei & Arbitrarias actiones similitudo sit, intelligi planè potest. quoniam in utriusq; (uti superius docuimus) iudex totius rei potestatem habet, neq; restrictè certæ sponsionis finibus ac terminis coercetur. Quid autem inter utrasq; differentiæ sit, in extremo exponemus. Nunc illud admonere opus est, duas à me harum arbitrariarum species obseruatas esse: unam in qua duplex quodammodo sententia pronunciatur, & ante secundam in litem iuratur: alteram in qua & una sententia profertur, nec in litem iuratur. De singulis igitur ordine uideamus.* B

ACTIONES ARBITRARIAS.) Enunciatio I. *Actiones quibus reus arbitrio iudicis actori non satisfaciens damnatur, arbitrariæ appellantur. l. item si. 14. §. 4. D. Quod met. caus. Quæ quidem species est arbitrariarum prior. cuius has tres proprietates reperio: quòd in istis iudicijs non prius licet iudici reum damnare, quàm eum iusserit ex bono & æquo alteri satisfacere: his ferè uerbis,* ARBITROR *debere te aduersario hac ratione satisfacere. Idq; harum actionum ita proprium est, ut ex eo nomen inuenerint. Vnde intelligi debet, duas quodammodo sententias in istis iudicijs pronunciari, quarum altera Iussus, siue Arbitrium, altera suo nomine Sententia appellatur. Paulus in l. 18. D. de dol. mal. Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Neq; uerò mirum id cuiquam uideri debet, cùm Prætorum quoq; hunc morem fuisse constet ex Orat. pro Quintio: in qua perspicuè iussus à decreto distinguitur. Iubet, inquit, P. Quintium satisdare, aut sponsionem cum Sex. Næuio facere. Recusabant, qui aderant tum Quintio: demonstrabant de re iudicium fieri oportere, &c. Dolabella iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere, & interea recusantes nostros aduocatos acerrimè iubet summoueri. Secunda istarum actionum proprietas hæc est, quòd earum formulæ à Prætore ita concipiuntur, ut hanc sententiam addat,* NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVETVR. *cuius rei exemplum uidemus in l. item. 14. §. pro eo. D. quòd met. caus. & apud Ciceronem Verrina 4.* SI PATERET *fundum Capenatem quo de agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij esse, neq; is fundus restituetur, &c. Tertiò illud harum actionum natura continetur, ut si reus arbitrio iudicis parêre noluerit, tum iudex actori iusiurandum in litem deferat, id est, iubeat illum iurare quanti litem æstimet: ut reum non modò tanti damnet, quanti ea res est, sed etiam quanti actor æstimauerit: nimirum puniendæ contumaciæ caussa. l. qui restituere. 68. D. de rei uindic. l. 2. & pass. D. in lit. iur. Quod iusiurandum non omnino harum actionum proprium est. id enim cum bonæ fidei actionibus plerisq; commune habent. l. 3. D. eodem. Sed hoc loco exoritur illa dubitatio. Nam si arbitrium illud & iudicis iussus nihil nisi denunciatio quædam est instantis damnationis, nisi reus pareat: ecquis tam insanus futurus est, ut non illi parêre malit, quàm grauiorem sententiam expectare? Hanc quæstionem non modò qui commodè explicarit, sed qui summis digitulis (ut dici solet) attigerit, reperi adhuc neminem. Existimo autem equidem, quoties damnandus reus uideretur, duabus actionibus opus fuisse: quod ipsum & Cic. in Orat. pro Cæcinna, & Asconius in Verrinas Orat. planißimè demonstrãt. Itaq; si prima actione damnandus uideretur, iudicem ampliasse quidem, tantùm ut planius caussa cognosceretur, non ut non liquere pronunciaret: sed tamen illis usum uerbis fuisse, quæ superius protulimus,* ARBITROR, *&c. Reum autem sperantem fore, ut res melius cognosceretur, recusasse. qua de caussa in altera actione sententiam grauiorem pronunciatam fuisse.* C

REM RESTITVAT, VEL EXHIBEAT, VEL SOLVAT.) *Rem restituat, in rei uindicationibus, siue ciuilibus, siue prætorijs: Rem exhibeat, in actionibus ad exhibendum: Vel soluat, in actione Quod certo loco: de quibus singulis paulo pòst commodius disseremus.*

VEL EX NOXALI CAVSSA SERVVM DEDAT.) Sequitur II. *Noxalis actio una ex arbitrarijs actionibus numeratur. Quod tamen obscurum duabus de caußis uideri potest. Primùm quia noxæ dedendi iussus Arbitrij nomine appellari non potest, cùm Arbitrium in iudicis benignitate quodammodo positum sit: Noxæ dedendæ facultas non à iudice, sed à lege ita reo permissa sit, ut ea etiam inuito iudice uti poßit. l. miles. 6. §. 1. D. de re iudic. l. 1. & pass. D. de nox. act. Præterea nusquam legimus iusiurandum in litem in hac actione deferri. Videamus ergo ecquid hoc modo explicari hæc possit dubitatio: si dicamus, tres huius actionis casus esse. aut enim seruus pluris est quàm noxa, aut minoris, aut tanti. Si pluris est, nihil absurdi est dicere, iudicem priore actione posse ex æquo & bono arbitrari, atq; æstimare quanti sit noxa: & iubere reũ illa ratione actori satisfacere, qui si contumax sit, poterit altera actione per iusiurandum in litem damnari. Hæc meo iudicio*

& cum

A & cum huius actionis natura,& cum Imperatoris uerbis satis consentanea sunt. Sin autem seruus minoris est quàm noxa, tũ meo iudicio perspicua res est ex l.illud quoq;.40.§.ad officium.D.de petit.hæred.& l.ult.D.de interd.Iudex enim noxæ seruum dedere iubebit.Isq; iussus Arbitrij loco erit:non tam ut res ex æquo & bono æstimata uideatur,quod in Arbitrio fieri cõsueuit:quàm legis XII. Tab.benignitati obsecundatum:Quòd si non dedat,inquit Paulus,quantum impensæ in tollendo opere erogatum est,tanti condemnet.si neq; patientiam præstet,neq; ipse tollat cum possit:in tantũ condemnet, quantum iudex æstimauerit,atq; si ipse fecisset.Sin uerò par esse ratio uidebitur noxæ,quæ serui consequens est, ut eadem prorsus obseruentur.Superest tamen illa dubitatio,quòd Caius in l.1.D.de nox.act.& Vlpian.in l.item ueniunt.20.§.si idem rectè.D.de petit.hæred.scribunt,harum actionum uim ac potestatem hanc esse,ut si damnati fuerimus,liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit,euitare litis æstimationem.Sed cum ex superioribus perspicuè constet,interdum iussum iudicis interuenire, cui si reus pareat absoluatur,neq; id negari possit:considerandum est an Caius de ijs iudicijs loquatur, quibus iudex prima actione ob rem manifestam reum damnauit:existimans frustra tempus in alteram actionem consumptum iri,cum nihilominus reo liceat tam ante definitiuam sententiam,quàm antè noxæ dedere:præsertim cum ubi ad iudicati actionem uentum erit, nõ amplius dedere liceat.d.l.item ueniunt.De petit.hæred.sed hæc disputatio tantum ad eum casum pertinebit, quòd pluris est seruus quàm noxa.In contrario,iussus commodissimè sententiam antecedet.

TAM IN REM, QVAM IN PERSONAM.) Sequitur III. Arbitrariæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur.l.qui restituere.66.D.de rei uindic.Qua in re differentia inter has & bonæ fidei actiones apparet, quarum nullæ nisi in personam reperiuntur.

VELVTI PVBLICIANA SERVIANA.) Sequitur IIII. Publiciana Seruiana, & quasi Seruiana arbitrariæ actiones sunt.Nam quod ad primam attinet,Vlp.in l.sed etsi.7.§.4.D.de public.sic scribit: In Publiciana actione omnia eadem erunt,quæ & in rei uindicatione diximus. Atqui rei uindicationem esse arbitrariam patet ex l.qui restituere.
B 68.D.de rei uindic.Cum autem indefinitè loquatur,non dubitauimus de utraq; Publiciana hoc dictum existimare: ut in utriusq; formula hæc clausula interponatur, NEQVE ARBITRIO Iudicis rem restituat. De Seruiana uerò testimonium extat in l.si fundus.15.§.in uindicatione.D.de pignorib.ubi Marcianus ait,In uindicatione pignoris si possessor rem restituat, absoluendum esse:sin uerò dolo desierit possidere,tanti condemnandum,quanti actor in litem iurauerit.

VELVTI QVIBVS DE EO AGITVR.) Sequitur V. Actiones quod metus caussa, & de dolo malo in arbitrariarum numero sunt.l.item si.14.§.4.D.quod met.caus.ubi Vlp.sic scribit: Hæc autem actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam usq; ad sententiam ab Arbitro datam restitutionem rei facere: quòd si non fecerit,iure meritoq; quadrupli condemnatione patietur.Quo in loco iudicem huius actionis perspicuè Arbitrum appellat.Itaq; aliquanto pòst ex edicti uerbis hanc clausulam cõmemorat,quã in iudicij formula interponi solitam apparet: NEQVE EA res arbitrio iudicis restituetur.De doli uerò actione testimonium extat in l.Arbitrio.18.D.de dol.malo.ubi Paulus ita scribit: Arbitrio iudicis in hac quoq; actione restitutio comprehenditur:& nisi fiat restitutio,sequitur condemnatio quanti ea res est.Ideo autem & hic,& in metus caussa actione,certa quantitas non adijcitur,ut possit per contumaciam suam tanti reus damnari,quanti actor in litẽ iurauerit.Formula igitur huius actionis hæc erit: SI PATERET Antonium dolo malo falsis ponderibus usum esse, quo Mæuius fraudaretur,neq; arbitrio iudicis Mæuio satisfaciat,tum quanti Mæuius in litem iurauerit,tanti damnetur.

QVOD CERTO LOCO PROMISSVM.) Sequitur VI. Actio de eo quod certo loco, in arbitrariarũ numero censetur.l.2.3.4.& pass.D.de eo quod cert.loc.ubi frequentissimè hæc actio arbitraria nominatur,sed alia quadam ratione,quàm superiores.Nam in illis arbitrium aliud esse docuimus,aliud sententiam:hic uerò unam tantum sententiam pronunciari uidemus,quæ ipsa etiam Arbitrium appellatur.Caius in l.3.D.eod.Ideo,inquit,in arbitrium iudicis refertur hæc actio,quia scimus quàm uaria sint pretia rerum per singulas ciuitates regionesq;:maximè uini,olei,frumenti.Quapropter si alibi quàm Capuæ petat,Arbitraria debet agere:ut lis tanti æstimetur,quanti actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quàm alibi solui.Quibus ex uerbis perspicuè intelligitur hanc actionem idcirco arbitrariã appellari,quòd certa quidem sum
C ma in eius formula nominatur,sed tamen arbitrio prudentiæq; iudicis permittitur,ut tanti litem æstimet, quantum æquius & melius illi fore uidebitur.Quam secundam arbitrariarum actionum speciem esse superius dicebamus, à superiore hoc discrepantem,quòd in illa duæ quodammodo sententiæ pronunciantur:in hac,una:in illa,in litem iuratur:in hac,non iuratur,quoniam tum demum in litem iuratur,cum contumacia,eaq; dolosa & fraudulenta coercenda est.l.2.& pass.D.de in lit. iuran. hic aũt dolus omninò nullus arguitur.Formula igitur hæc erit, SI PATERET Nigidium stipulanti Numerio spopondisse se centũ tritici modios Capuæ daturũ,neq; is actori satisfaciat,tum quãti ea res hoc loco ex bono & æquo uidebitur,tanti damnetur.Addendam enim illam esse clausulam,NEQVE actori satisfaciat,animaduerti ex l.4.eod. ubi Vlp.sic scribit: Interdum iudex qui ex hac actione cognoscit,cùm sit arbitraria,absoluere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi soluenda,ubi promissa est.quid enim si ibi uel oblata pecunia actori dicatur,uel deposita,uel ex facili soluenda? In summa,æquitatem quoq; ante oculos habere debet iudex,qui huic actioni addictus est.

AD EXHIBENDVM QVOQVE ACTIO.) Sequitur VII. Ad exhibendum actio inter arbitrarias locum obtinet.l.3.§.2.D.ad exhibend.ubi Vlp.ait,in hac actione reum contumacem per in litem iusiurandum damnari. Vnde intelligi debet,hanc actionem ex superiore genere arbitrariarum esse.nec mirum:cùm in contumacia dolus ac fraus uersetur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Septimium eam rem quam Octauius exhiberi postulat,habere,neq; is arbitrio iudicis eam exhibeat:tum quanti in litem actor iurarit,tanti damnetur.

ET CAETERIS SIMILIBVS.) Sequitur VIII. Non eæ tantũ quæ hic nominantur,sed & aliæ præterea quædam arbitrariæ sunt.ueluti confessoria & negatoria: de quibus extat testimonium in l.harum.3.D.si seruit.uind.Item Pauliana.l.ait Prætor.10.§.per hanc.14.D.quæ in fraud.cred.Item rerum amotarum.l.si cum dos.8.§.ult.D.solut.matr.Itẽ Fauiana.l.tenetur.5.D.si quid in fraud.cred.

PERMITTITVR IVDICI EX BONO ET AEQVO.) Sequitur IX. Arbitrarijs actionibus non certum quid,sed quantum æquius melius postulari solet.d.l.ideo.& l.centum.De eo quod cert.loco.Hæc aũt æstimandi potestas tum de arbitrio quod in prima istarum actionũ specie interponitur,tum etiam de ea sententia quæ sola in alia specie pronunciatur.

nunciatur, intelligenda est. Sed hic locus postulat, ut quid inter bonæ fidei & arbitrarias actiones, tum similitudinis, tũ differentiæ sit, uideamus. Tribus enim in rebus simillimas esse inter se, superiora demonstrant: quòd in utrisq; liberum sit iudicis arbitrium, in utrisq; in litem iuretur, in neutris sponsio fieri soleat. Quadruplicem autem inter eas differẽtiam animaduerto. Primùm enim, dißimillima illarum ratio est, si caussam eius potestatis quæ arbitro tribuitur, spectemus. Nam superius docuimus in bonæ fidei iudicijs, eam potestatem idcirco iudici permitti, quoniam æquè utriusq; intererat, quippe cum alter alteri obligatus esset: & ex rebus ultrò citroq; cõtractis lis nasceretur. At lites arbitrariæ, aut ex poßeßione, aut ex obligatione unius tantũ nascuntur: ut illa iudicis potestas æquè utriq; conducere non poßit. Ecquæ'nã igitur illius caussa est? Equidem duplicẽ animaduerto, pro duplici Arbitrariarum specie. Prior est, sola iuris clementia & benignitas: quod non statim aliquem damnari patitur, sed eum prius officij sui admoneri iubet. Altera est, ipsius actionis incerta ratio: quoniam eiusmodi est actio, ut iudex ad certam aliquam petitionem astringi non poßit: quippe quum quantum debeatur ne actor quidem exploratum habeat. Secundam differentiam hanc reperio, quòd in illarum formula EX BONA FIDE: in harum NEQVE RES, &c. interponi soleat. Tertiam, quòd illæ in personam tantùm reperiuntur, præter petitionem hæreditatis, quæ tamen ipsa personales habet præstationes, & à Iustiniano primùm in illum ordinem ascripta est: hæ uerò & in rem & in personã. Quartam, quòd illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractus similitudine ac specie nascuntur: hæ uerò etiam ex genere quodam ac similitudine delicti. Veluti ex dolo malo, seruorum noxa, rebus amotis, re per metũ extorta. Quantum autem à strictis iudicijs differant, nemo nisi admodum hebes, ex ijs quæ disputata sunt, non facilè perspicit. eodemq; illud Pauli pertinet in l.37.D. de uerb.sign. uerbum Oportere non ad iudicis facultatem pertinet, qui potest pluris uel minoris condemnare, sed ad ueritatem refertur. Superest ut illud quæramus, an omnes actiones quibus incertum quid postulatur, nimirum illud tantùm quod æquum ac bonum iudici uidebitur, Arbitrariæ dicendæ sint? Quæ dubitatio sanè obscura in primis & perplexa uidetur. Sed quoniam de bono & æquo tota hæc nostra disputatio est, spero fore, ut studium quod in ea explicanda suscipimus, æqui boniq; consulatur. Videamus igitur an illæ tantùm arbitrariæ dicendæ sint, quæ cùm rei persecutoriæ sint, tum officio iudicis dissoluendi iudicij potestatem permittunt: cæteræ uerò, quæ cùm ultionis & pœnæ persequendæ caussa comparatæ sint, eam potestatem iudici non faciunt, hoc nomine appellari non poßint. Illarum exemplum Funeraria nobis actio suppeditat: de qua Vlpianus in l.& si quis.14.§.5.D.de relig.& sumpt. sic scribit: Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex æquo & bono oritur. æquum aũt accipitur ex eius dignitate qui funeratus est, ex caussa, ex tempore, ex bona fide: ut neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Hæc ille. Quid autem magis ei actioni consentaneũ est, quàm ut reus actori ante sententiam satisfaciens, iudicio absoluatur? cum quidem olim omnia iudicia absolutoria essent, ut Imperator scribit infrà sub tit. De perpet.& temp.act. Cui consentit Paulus in l.si reus.73.D.de procur. eiusq; rei duo exempla uidemus apud Ciceronem in Orat. pro Q.Roscio. Eiuscemodi uidetur esse indebiti condictio, de qua Papinianus in l.66.D.de condict.indeb. sic scribit: Hæc condictio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum sine caussa deprehenditur, reuocare consueuit. Quibus uerbis maximè consentaneum est, ut reus actori ante sententiam satisfaciens, iudicio absoluatur. Alterius generis exemplum nobis actio de sepulchro uiolato suppeditat, quam Papin. in l.penul.D.de sepul.uiol. cùm in bonũ & æquum conceptam esse dixisset, paulo pòst ait non in rei persecutione, sed sola uindicta esse constitutam. Quod cùm ita sit, difficile dictu est, non cogendum esse iudicem & actoris dolori, & publicæ disciplinæ satisfacere: cum propter exemplum publicè intersit peccata esse non impunita. l.locatio.9.§.2.D.de pub.& uectig. ita uulneratus.51.in fin. ad legem Aquil. Itaq; idem Papinia. in l.1.§.1.D.ad senat.Turpil. Facti quidem quæstio, inquit, in arbitrio est iudicantis: pœnæ uerò persecutio non eius uoluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur. Eodemq; illud pertinet quod Venuleius scribit in l.ult.§.1.D.quæ in fraud.cred. Eam actionem rei restituendi gratia, non pœnæ nomine dari. ideoq; absolui solere reum, si restituerit. Simillima ratio est, Prætoriæ actionis iniuriarum, de qua Iustinianus sub tit. De iniur. sic scribit: Prætores permittebant ipsis qui iniuriã paßi sunt, eam æstimare: ut iudex uel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, uel minoris, prout uisum fuerit. Qua de caussa Vlpianus in l.non solum.11.§.1.D.eod. Iniuriarum, inquit, actio ex bono & æquo est. Itaq; cùm ad ultionem pertineat, neq; rem sed pœnam persequatur, arbitraria actio non dicitur. Quod eodem modo de ædilitia actione aduersus eum qui feram eo loco habuit, qua uulgò iter fit, iudicandum arbitror. quam Vlpianus in l.qua uulgò.42.D. de ædilit. edict. & Imperator sub tit. Si quadrup. scribunt eiusmodi esse, ut si nocitum libero homini esse dicetur, tanti reum damnet, quantum æquum & bonum iudici uidebitur. neque enim pœna in iudicis arbitrio, sed in ædilium edicto posita est. Idem præterea de ijs actionibus dicendum arbitror, quæ quasi ex maleficio nascuntur: ueluti in iudicem qui litem suam fecit. l. ultima. D.extraordinar.cognit. in eum qui deiecti & effusi tenetur. l.1. his uerbis: Quantum ob eam rem æquum iudici uidebitur. D.de his qui deiec. uel effud.

CVRARE AVTEM DEBET.) Sequitur X. In hisce actionibus Iudicis officium est, certæ quoad potest rei pecuniæue sententiam proferre. Quam Iustiniani præceptionem malè antehac à superiori §. diuulsam, ei cõiunximus: ut intelligatur, eam non ad quarumuis actionum iudicia, sed ad arbitraria tantum pertinere. quod uel hinc licebit intelligi, quia quod de incerta quantitate in actionẽ deducta loquitur, neq; ad strictas actiones pertinet, quarum omnium petitio certa ac definita est: neq; ad bonæ fidei actiones, quarum in formulis nulla prorsus quantitas neq; certa, neq; incerta ponitur. ex quo relinquitur, ad arbitrarias tantum id pertinere, quarum intentio incertam omnino rem summámue complectitur. De cæteris autẽ iudicijs, non est nunc disserendi locus: extatq; Vlpiani ea de re sententia in l.in sententijs.59.D.de re iudic.

Olim qui plus quàm quod sibi debebatur, petierat, caussa cadebat: minori tamen ætatis imprudentia, aut maiori iusto aliquo errore lapso, Prætor actionem restituebat. l. j. De minorib.

XXVIII. Si quis agens, in intentione sua plus cõplexus fuerat, quàm ad eũ pertinebat, caussa cadebat, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat uigintiquinque annis. Huic enim, sicut in alijs caussis ei caussa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute

A iuuentute fuerat: ita in hac caussa succurri solitum erat. Sanè si tam magna caussa iusti erroris interueniebat, ut etiam constantissimus quisq; labi posset: etiam maiori uigintiquinq; annis succurrebatur. Veluti si quis totum legatū petierit: pòst deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam alijs legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petijsse uideretur petitor, quàm dodrantem, atq; id eò quòd lege Falcidia legata minuebantur.

PLVS COMPLEXVS FVERAT.) *Enunciatio I. Olim qui plus quàm sibi deberetur, petierat, caussa cadebat. Itaq; Paulus lib. Sentent. 1. cap. 10. Caussa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. & in l. 2. C. HER. De calumniatorib. Quotiescunq; ordinarijs actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito aut eo quod competit, postuletur. Itaq; quodcunq; petatur, specialiter designari debet petitionis summa uel quantitas, cum genus litis editur. si quis igitur plus ab eo quod ei competit uel debetur, petierit, rem, & caussam de qua agitur perdit. Verùm hæc de solis stricti iudicij actionibus intelligenda esse, facilè ex ijs quæ superius dicta sunt, intelligitur. eoq; illud Ciceronis spectare docuimus in Oratione pro Q. Comœdo: Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Si pateret H-S I϶϶϶ dari oportere: hic nisi planum facit, H-S I϶϶϶ ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Eodem etiam illud Plauti pertinet in Mostellaria:*

TR. Quatuor quadraginta illi debentur minæ.
Et sors & fœnus tantum est. D. Nihilo plus peto.
TR. Velim quidem hercle, ut uno nummo plus petas.

Quòd si bonæ fidei iudicium esset, maior æquitatis ratio habebatur. Itaq; Vlp. in l. si rem alienam. 9. §. ult. D. de pigno. act. Qui ante solutionem, inquit, egit pigneratitia, licet non rectè egit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratā, & quod sua interest, consequi.

B CAVSSA CADEBAT.) *Hanc ueterem locutionem in Commentario uerborum iuris explicauimus. Dicebatur etiam Cadere formula. Sueton. in Claudio, hac ipsa de re loquens: Nec semper præscripta legum secutus, duritiam lenitatemq; multarum ex bono & æquo moderatus est. Nam & ijs qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, &c.*

NISI MINOR ERAT.) *Sequitur II. Minorem qui ætatis errore lapsus plus petendo caussa ceciderat, Prætor caussa cognita in integrum restituebat. l. 1. & pass. D. de minorib. & l. uerum. 11. §. 3. cod. ubi Vlp. ait, non paßim minoribus subueniri, sed caussa cognita si capti esse proponantur. Damnabatur ergo minor à iudice. Itaq; non modò caussam, uerumetiam actionem suam amittebat. Prætor autem æquitate cognita, illum in integrum restituebat: id est, actionem illi suam integram atq; incolumem restituebat.*

ETIAM MAIORI.) *Sequitur III. Prætor etiam maiores qui iusto errore ducti plus petendo caussa ceciderāt, restituebat. Qua de re Seneca lib. Epist. 6. sic scribit: Hac argutia ad summum bonum itur: per istud philosophiæ sunt nigræ & turpes, infamesq; etiam ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quàm ut formula cecidisse uideatur? Sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.*

AVT PARS LEGATI ADEMPTA.) *Centum erant in testamento legata: Viginti in codicillis adempti, legatarius de codicillis ignarus, centum ex testamento petebat.*

AVT QVIBVSDAM ALIIS LEGATA.) *Dodrantem testator Sempronio in testamento legarat, pòst in codicillis nonnihil prætereà Titio legauit. Sempronius qui de codicillis nihil audierat, dodrantem ex testamento postulabat.*

ATQVE IDEO LEGE FALCIDIA.) *Hoc quomodo cohæreat, eruditior aliquis demonstrabit. Ego dum melius aliquid didicero, pro ATQVE IDEO: uel IDEO QVOD: uel ATQVE ID EO QVIA corrigendum putabo, intercisa uoce ID EO: uel, ut nihil immutetur, locum sic restituendum, Quæ efficiebant, ut lege Falcidia*

C *legata minuerentur, atq; ideo plus petijsse uideretur petitor quàm dodrantem.*

LEGE FALCIDIA LEGATA MINVEBANTVR.) *Sequitur IIII. Lege Falcidia legata ipso iure minuuntur. l. 1. D. quod legat. & l. pen. C. ad leg. Falc. Hoc est, si testator plus dodrante legarit, Lex Falcidia id quod dodrantē exuperat, ui sua, & sine ullo iudicio de legatis detrahit, hærediq; attribuit, quod ni faceret, cum legatum integrum legatarius peteret, aut exceptione uti hæredem oporteret, aut eum in integram summam damnari. Intelligendum est autem non tantùm in actionibus in personam locum esse his, uerùm etiam in actionibus in rem. Itaq; Caius in l. quæ de tota. 76. D. de rei uindic. Incertæ, inquit, partis uindicatio datur, si iusta caussa interueniat. Iusta autem caussa esse potest, si fortè legi Falcidiæ locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quæ uix apud iudicem examinatur. Iustam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus est, quotam partem uindicare debeat.*

Pluris petitio re, tempore, loco & caussa fieri dicitur: reiq; ac temporis exempla proferuntur.

XXIX. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & caussa. Re: ueluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, uiginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, uel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore, ueluti si quis ante diem, uel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius soluit, quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere uidetur.

RE, TEMPORE, LOCO.) *Enunciatio I. Pluris petitio in re, tempore, loco, & caussa uersatur. Aut enim res alia petitur quàm quæ debetur: aut eadem, sed alio uel tempore, uel loco, uel modo. Sic Paulus lib. Sent. 1. cap. 10. Caussa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate: loco, si alibi: summa, si plus quàm damus, petimus: tempore, petēdo*

ante tempus:qualitate,eiusdem speciei rem meliorem postulantes.Et in l.2.C. HERM. *De calumniat. Plus petitur,sicut rec sponsis prudentum continetur,summa,loco,tempore,caussa,qualitate,æstimatione.* A

RE, VELVTI SI QVIS.) *Sequitur II. Qui maiorem uel summam pecuniæ,uel partem rei quàm quæ sibi debetur,petit,re plus petere dicitur.*

TEMPORE, VELVTI SI QVIS.) *Sequitur IIII. Qui ante diem aut conditionis euentum petit,tempore plus petere intelligitur.§.4.inf.De fideiuss.ubi Imp.ait,non solùm in quantitate,sed etiam in tempore minus aut plus intelligi. plus est enim statim dare,minus est post tempus dare.Nam (ut ait Vlpianus in l.1.D.de edendo) dies solutionis,sicuti summa, pars est obligationis.Itaq; quod in diem debetur,rectè antè solui potest,licet peti non potest: ut ait Venuleius in l.continuus. 137.§.1.D.de uerb.obl.Diei nanq; adiectio pro reo est,non pro stipulatore:ut scribit Vlpianus in l.eum qui.41.§.1.D.eod.& l.cum tempus.17.De reg.iur.itaq; totum medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur.l.stipulatio ista.38.§. 10.D.eod.Ad hanc autem similiter speciem pertinet obligatio,quæ temporis alternationem continet:ueluti,Calend.Ianuarijs aut Februarijs dare spondes? post annum,uel biennium? qui enim Calendis Ianuarijs petet, aut ante biennium, tempore plus petere dicetur. quoniam in disiunctiua temporis,minus est in obligatione.l.si ita stipulatus fuero,10.aut 15.1.& 2.D.de uerb. oblig.Sed quod de conditione hoc loco Iustinianus scribit,nimirum ut qui ante conditionis euentum petit,plus petere uideatur, dubitationem quandam complectitur.Constat enim ibi demum plus esse,ubi minus est: ubi autem minus est,ibi plus dici non posse.Atqui sic se res habet,ut ante conditionis euentum Iurisconsulti nihil deberi scribant: sed tantùm spem esse debitum iri. §.ex conditionali.suprà de uerb.oblig.l.grege.13.§.penult.D.de pignorib.Quod cùm ita sit,dubitari potest, quomodo is qui ante conditionis euentum petit,plus petat,ac proinde caussa cadat.Sed uideamus ne hoc modo responderi possit. Aut enim existit conditio,aut non.Si non existat,non plus quidem petierit:sed quia temerè & sine caussa,& quod sibi non debebatur,petijt,iure meritoq; damnandus est.Sin aūt existat conditio,negari non potest,quin habita futuri temporis ratione,cœpta iam esset deberi pecunia,ac proinde plus quodammodo propter euentus certitudinem petat. Deniq; hoc quidem non est dubium, quin cum ius illud quo constitutum est,ut ij qui malè egerint,caussa cadant,non minus litigandi temeritatem,quàm pluris petitionem coerceat:etiam in hoc casu actores ob ipsam temeritatem coercendi sint.* B

QVI TARDIVS SOLVIT.) *Sequitur IIII. Qui tardius quàm debuerat soluit,minus soluere intelligitur.§. 4.suprà,De fideiuss.l.si cui.12.D.de uerb.sign.ubi Vlpian.sic scribit:Minus soluit,qui tardius soluit: nam & tempore minus soluitur.Item l.solidum.85.D.de solut.ubi Callistratus ait,Solidum non solui,non minus quantitate,quàm die. Quæ tamē uerba non ita liquidam & apertā sententiam habent.Nam aut* NON MAGIS *aut* DIE QVÀM QVANTITATE, *legendum alicubi uideri posset.*

QVI PRAEMATVRÈ PETIT.) *Sequitur V. Si minus in tempus cadit,etiā plus cadere intelligitur. Nam (ut Cicero scribit) Contrariorū contraria sunt consequentia.Constat aūt eum qui tardius soluit,minus soluere: quoniam emolumentum intermedij temporis adimit creditori. Sequitur ergo,ut qui celerius soluit,plus soluat: quemadmodum ueteri prouerbio dicitur:Bis dat qui citò dat:& qui celerius petit,plus petit:quoniam reliqui temporis fructu debitorem priuat.*

Qui quod certo loco dari stipulatus est,alio purè petit,plus loco petit:arbitraria igitur agere debebit.l. j.& pass.D.quod cert.loc.

XXX. Loco plus petitur,ueluti cùm quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est,alio loco petit,sine commemoratione illius loci,in quo sibi dari stipulatus est. Verbi gratia,si is qui ita stipulatus fuerat, EPHESI DARE SPONDES? Romæ purè intendat sibi dare oportere.Ideo autem plus petere intelligitur,quia utilitatem quam haberet promissor, si Ephesi solueret,adimit ei pura intentione. Propter quam caussam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua scilicet ratio habetur utilitatis,quæ promissori competitura fuisset,si illo loco solueret,quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur:ueluti uino,oleo,frumento: quæ per singulas regiones diuersa habent precia. Sed & pecuniæ numeratæ, non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat,id est,eo loco petat, quo ut sibi detur,stipulatus est:pura actione rectè agit.Idq; etiam Prætor monstrat, scilicet quia utilitas soluendi salua est promissori. C

ID QVOD CERTO LOCO.) *Enūciatio I. Qui quod certo loco sibi dari stipulatus erat,in alio purè petit, loco plus petere dicitur. Quid aūt sit Purè petere in hoc §.non ita perspicuum est.Nam prima specie Iustinianus Purè petere sic interpretari uidetur,Sine cōmemoratione eius loci,in quo dari stipulatus est.Eamq; interpretationem Theophilus sine ulla dubitatione amplexus est.Sed uideamus,ne hoc non satis sit.Quanquam enim is qui Ephesi stipulatus Romæ petens his utatur uerbis,Aio te mihi Ephesi centū dare oportere:tamen quid tum postea? Nunquid enim ob eam caussam Romæ dari oportet? itaq; re diutius considerata,in eam opinionem adductus sum,ut existimem,Purè petere,in hoc loco nihil aliud significare, quàm petere sine arbitrij mentione:hoc est, sine ea formula, quæ arbitrariarum actionum propria est,* QVANTVM AEQVIVS MELIVS *arbitro uidebitur. Vt pura intentio,quam paulo pòst nominat,Arbitrariæ actioni è regione opponatur:quasi dicas directam,asperam,simplicem: quemadmodum Cicero eam appellat, ut superius docuimus. Etenim satis constat,si quis ciuili actione & certi condictione sic ageret,ut quod Ephesi stipulatus esset,Romæ simpliciter sic peteret, Aio te mihi centum dare oportere:loco plus petere: quoniam loci utilitatem adimit promissori. Quamobrem utilitatis caussa noua quædam à Prætore actio instituta est,in qua si actor sic dicat, Aio te mihi Ephesi centum dare oportere,sed hoc loco mihi satis erit,quod arbitro uidebitur:pluris petitionem uitat:non enim purè,& simpliciter centum petit:sed id tantùm quod æquius & melius arbitro uidebitur.Itaq; quod Imperator hoc loco posuit,* SINE COMMEMORATIONE LOCI, *præcisè positum putemus,& hoc addendum existimemus,* ET SINE *arbitrij mentione.*

IDEO

A IDEO AVTEM PLVS PETERE.) *Sequitur II. Pluris petitio quæ ex loci ratione est, ex debitoris dãno æstimatur. l.3. D. quod cert. loco. l. pretia rerum. D. ad leg. Falcid. l.1. D. de usur.*

ARBITRARIA ACTIO PROPONITVR.) *Sequitur III. Res alio quàm debetur loco peti per actionẽ arbitrariam potest. l.1. & pass. D. eod. Non enim ea summa quæ in stipulationem deducta est, restrictè ac definitè petitur, sed hoc demum æquius melius arbitro uidebitur. Sententia enim Arbitrariæ actionis est hæc: Siquidem Ephesi essemus, centum te mihi dare oporteret: nunc cum alibi simus, postulo ut ex æquo bono mihi satisfacias.*

PVRA ACTIONE.) *Sequitur IIII. Qui constituto loco petit, purè, hoc est, sine arbitrij mentione, potest actionem concipere. Neq; enim uereri debet ne plus petat, cum utilitatem loci debitori integram relinquat: ut modò subiungit. Puram autem actionem eam appellat, quam superius stricti iuris, & stricti iudicij nominauit.*

Qui aut sub alternatione, aut genus stipulatus est, debet aut sub alternatione, aut genus petere. Nam si purè uel speciem, quamuis ea uilior sit, petat, plus petijsse iudicabitur.

XXXI. Huic autem, qui loco plus petit, intelligitur proximus is qui caussa plus petit. Vt ecce si quis ita à te stipuletur, HOMINEM STICHVM AVT DECEM AVREOS DARE SPONDES? Deinde alterutrum petat, ueluti hominem tantum, aut decẽ aureos tantũm. Ideo autem plus petere intelligitur quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, uel hominem tantũ sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij uerò sui deteriorem. Qua de caussa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat B hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter uinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem aduersario tollit: cui stipulationis iure liberum fuit, aliud soluere quàm quod peteretur. Quinetiam licet uilissimum sit quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretij est.

QVI CAVSSA PLVS PETIT.) *Enunc. I. Qui caussa plus petit, idem ferè quod is qui loco plus petit, peccat. Caussam autem hoc loco dictam pro modo, apparet ex l. oblig. 44. D. de obl. & act. ubi Paulus ait, modum obligationis esse, cum decem aut hominem stipulamur. Et certè ita est, ut qui decem aut hominem stipulatus, præcisè decem petit, alio atq; stipulatus est modo petere intelligatur. Ob eam autem caussam ei proximus esse dicitur, qui loco plus petit: quoniam ut ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit.*

PROMISSORIS EST ELECTIO.) *Sequitur II. In disiunctiuis oblig. debitoris est electio. l. plerũq;. 10. in fi. D. de iur. dot. l. si in empt. 34. §. ult. D. de contr. empt. Ob eamq; caussam qui illud aut illud stipulatur, incertum in stipulationem deduxisse intelligitur. l. ubi autem. 75. §. qui illud. D. de uerb. oblig. l. prætor. 7. §. quod autem. D. de iniur. Nimirũ quia incertum est, utrum debitor sit stipulatus, quippe cuius electio sit: quod tamen uerum est, nisi stipulator hoc adiecerit, Vtrum ego uoluero. d. l. ubi autem. & l. si quis. 112. eod.*

TALIS PRODITA EST ACTIO.) *Sequitur III. Qui sub alternatione stipulatus est, sub alternatione quoq; concipere actionem debet. l. ubi autẽ. 75. §. qui illud. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ex contrario scribit, eum qui sibi electionem constituit, posse purè intentionem concipere, & alterutrũ duntaxat petere. Formula igitur hæc erit, SI PATERET C Lælium Ebutio stipulanti decem aut Stichum dari spopondisse: tum Ebutius, aut decem, aut Stichum dare damnetur. Sed quæri potest, an cum hæc petitio incerta sit, iccirco arbitraria hæc sit actio. Et respondemus, nequaquam: quia non Iudicis, sed debitoris arbitrio ea præstatio permittitur.*

GENERALITER HOMINEM STIPVLATVS.) *Sequitur IIII. Qui genus stipulatus, speciem certam petit, plus petere intelligitur. Eadem enim generis, quæ disiunctionis ratio est: ubi scribit Iul. in fi. l. cum is. 32. D. de cond. indeb. Qui hominem, inquit, generaliter promisit, similis est ei qui hominem aut decem debet: & ideo si cùm existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium aũt quemlibet dando, liberatur. Atq; hunc solum casum Paulus lib. Senten. 1. cõplexus est: eumq; Qualitatem appellat, cum inquit, eiusdem speciei rem meliorem postulamus. Apparet autem eandem huius casus rationem esse, quæ superioris fuit: nimirum quoniam electionis utilitas debitori adimitur.*

STIPVLATIONIS IVRE LIBERVM FVIT.) *Sequitur V. Qui genus promisit, potest quam uolet speciem soluendo, liberari. d. l. cum is. & l. fideiussorem. 52. D. mand. l. 4. D. de tri. uin. ol. ubi Iurisconsulti tradunt, eum qui genus debet, etiam uilißimum soluendo liberari.*

VINVM CAMPANVM.) *Theophilus scribit uinum Campanum omnium aliorum esse peßimũ: cùm tamen Paulus & Vlpianus eius exemplum pro eo quod optimum est, adducant. l. stipulationum. & seq. D. de uerb. oblig. Florus itẽ libro 1. Omnium, inquit, non modò Italia, sed toto orbe terrarum pulcherrima Campaniæ plaga est: nihil mollius cælo, nihil uberius solo. Ideo Liberi Cererisq; certamen dicitur: hic amicti uitibus montes, Gaurus, Falernus, Maßicus, &c. Plinius autem libro 3. cap. 5. Qualiter, ait, Campaniæ ora per se felixq; illa ac beata amœnitas? Vt palàm sit, uno in loco gaudentis esse opus naturæ. Iam uerò tota ea uitalis ac perennis salubritas cæli temperies est, tam fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & uitium, olearumq; fertilitas, &c.*

TYRIA PVRPVRA.) *Purpura Tyria unde appellata sit, explicat è Polluce Angelus Politianus in Miscellaneis, cap. 12. porrò Plin. lib. 5. cap. 19. Nunc, inquit, Tyri insulæ omnis nobilitas conchylio, atq; purpura constat. Vitruuius autẽ lib. 7. cap. 13. Puniceum, inquit, purpuræ colorem procreat Africa, id est, quasi uiolaceum colorem: Tyros autem, rubeum.*

LICET VILISSIMVM SIT.) *Sequitur VI. Qui genus stipulatus speciem petit, quãuis uilißimã petat, plus tamen petere iudicatur. Non enim æstimatio uel bonitas ad rem, sed ad ipsius debitoris arbitrium referri debet: quod enim contra domini uoluntatẽ est, melius uideri non potest. Vnde Neratius: Vsurariæ, inquit, rei speciem is cuius proprietas est, nullo modo cõmutare potest: deteriorẽ enim caussam usurarij facere non potest. Facit aũt deteriorem & in meliorem statum commutando. l. pen. & ult. D. de usu & habit. nam inuito (ut ait Paulus) beneficium non datur. l. inuito. D. de reg. iur. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Qui hominem stipulatus erat, Stichum omnium quidem uilißimum, sed debitoris fortasse filium naturalem petebat. Debitor plus eum petisse dicebat. Intentio est: Plus petijsti. Depulsio: non plus petij. Q. An plus petierit? R. Quia plus petere est, de quocunq; cõmodo plus detrahere, quàm debeatur. F. Imò plus petere est, id quod cõmuni æstimatione pluris est petere. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An plus petere nihil aliud sit, quàm quod communi æstimatione pluris est, postulare. Respondetur, plus in quocunq; commodo, & cuiuscunq; generis sit, uersari.* A

Qui tempore plus petijt, ex Zenonis lege multatur: qui uerò aliter, in triplum sportularum, Iustiniani instituto, damnatur.

XXXII. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea uerò lex Zenonia & nostra rem coarctauit. Et, si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitàte, uel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac caussa acciderit ei in sportulis, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicut suprà diximus) puniatur.

ET SI QVIDEM TEMPORE.) *Enunciatio I. Zenonis lege, qui tempore plus petijt, & sumptus litis amittit, & inducias debitori duplicare cogitur. §. hodie. infrà de except. Nam ea constitutio, qua ius illud à Zenone introductũ est, ei quo nunc utimur Codici deest.* B

IN OMNE, SI QVOD FORTE.) *Sequitur II. Qui re, loco, caussa plus petijt, Iustiniani lege damnũ per sportulas illatum triplo cõpensat. Hic autem locus, ut uerè dicam, perobscurus & perdifficilis mihi quidem uidetur. Nam si animum ad illam triplicationem referamus, de qua superius in §. tripli, dictum est: constat eam ad primam duntaxat pluris petitionẽ, nimirum quæ re fit, pertinere: neq; illud ad locum & caussam accõmodari posse. Videndum igitur an hæc ita accipienda sint, quasi his duabus pluris petitionibus, sportulæ uiatoribus simpliciter, ac non ex litis æstimatione ac modo, datæ triplicarentur: & nihil aliud à Iustiniano, quàm quod superius à Zenone, constitutum sit: nimirum ut actor in litis sumptus damnetur, sportulas autem triplo persoluat. Est & alia Iustiniani constitutio l. un. C. de plus petit. ut is qui à debitore maioris summæ quàm quæ debeatur, cautionem dolo malo exegerit, ius omne crediti amittat.*

Zenonis lege, qui uel minus, uel aliud petijt, potest eodem in iudicio cognitum errorem ita corrigere, ut idem Iudex non ex actionis uerbis, sed ex eo quod probatum fuerit, sententiam pronunciet.

XXXIII. Si minus in intentione sua cõplexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: ueluti si cum ei decem aurei deberentur, quinq; sibi dari oportere intenderit: aut si cùm totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit. in reliquum enim nihilominus Iudex aduersarium in eodem iudicio ei condemnat, ex constitutione diuæ memorię Zenonis. Si quis autem aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet: sed in eodem iudicio cognita ueritate, errorem suum corrigere ei permittitur: ueluti si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur. C

VELVTI SI CVM DECEM.) *Enunciatio I. Minus non quatuor modis, aut plus, sed uno tantum, nempe re, petitur. Ac de loco quidem & caussa manifestum est: de tempore uerò, dubitari posset. Nam si tempore & plus peti, & minus solui potest, ut paulo antè dicebamus: uidetur etiam & minus peti, & plus solui eodem modo posse. Sanè si plus petit, qui ante tempus petit, plus etiam soluit, qui ante tempus soluit. Quinetiam dialectica ratione disputari posset, si minus soluit, qui post tempus soluit, minus etiam petere, qui post tempus petit. Sed hæc locutio neq; in communem sermonis consuetudinẽ, neq; in usum fori & iudiciorum cadit: quoniam neq; quicquam nisi post tempus exactum debetur: & idipsum nonnunquam longo pòst interuallo petitur.*

IN RELIQVVM ENIM.) *Sequitur II. Zenonis lege Iudex apud quem minus petitum est, potest etiam de reliquo sententiam proferre. Lex autem illa, Græcè, ut opinor, scripta, interijt: quæ quidem ueteribus iudicijs hac in re conueniebat, quòd sine periculo utrobiq; agebat, qui minus petebat: hoc est, caussa non ita cadebat, ut si plus petijsset. Illud autem intererat, quòd olim aliud iudicium à Prætore de reliqua summa postulandũ erat: quia Iudex datus de maiore, quàm quæ præscripta erat summa, cognoscere non poterat. Zenonis uerò lege potestas iudici permissa est, etiam de reliquo quod sibi apparebit deberi, sententiam proferre.*

ERROREM SVVM CORRIGERE.) *Sequitur III. Qui aliud pro alio sibi deberi intenderit, potest eodem in iudicio errorem suum corrigere. Quod cum ab antiquorũ iudiciorum ratione uel maximè abhorreat, mirum est Imperatorem non addidisse, cuius id Principis imperio institutum esset. Constat enim Iudicem à Prætore datum, eius tantùm rei ac speciei, & corporis cognitionem habuisse, de qua Iudex datus fuerat. Veluti, Si pateret, fundum Seruilianum P. Mæuij esse, quamuis pateat fundum Cornelianum ipsius esse, nisi tamen de fundo Seruiliano constet, eum absoluet.*

AVT SI QVIS EX TESTAMENTO.) *Sequitur IIII. Qui aliam in conuentionis libello actionis caussam complexus erit, potest errorem cognitum corrigere. Quod ab ijsdem fontibus sine dubio manauit. Nam cùm iudicium his*

A *uerbis datum esset, Si pateret Octauium Septimio stipulanti decem spopondisse, tum Octauius damnetur: certum est, iudicis potestatem intra sponsionis formulam conclusam sic fuisse, ut sic de stipulatione nihil pateret, quamuis probaretur ex testamento mille deberi, non potuisset tamen Iudex reum non absoluere.*

Actionum sexta diuisio: ut aliæ solidum, aliæ minus (cuiusmodi actio de peculio est) exequantur. l. j. D. de pecul.

XXXIIII. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum persequimur, modò minus: ut ecce, si de peculio filij seruiue agamus. Nam si non minus in peculio sit, quàm persequimur: in solidum dominus paterue condemnatur: si uerò minus inueniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

QVIBVS NON SEMPER SOLIDVM.) *Enunciatio I. Actionum aliæ solidum, aliæ partem duntaxat eius quod debetur, exigunt. Quæ uerò illæ sint, quibus solidum exigimus, ex aliarum enumeratione intelligetur.*

SI NON MINVS IN PECVLIO SIT.) *Sequitur II. De peculio conuentus non in solidum, sed in id tantùm quod in peculio est, damnatur. l. quoties. 47. §. si semel. D. de pecul. Nam cum ex filiorumfamil. & seruorum contractibus, patres & domini iure ciuili non tenerentur, Prætor hanc de peculio actionem instituit, ut eatenus tenerentur, quatenus esset in peculio: quippe cùm eius peculij fructus ad eos pertineret: ut superius docuimus §. de peculio. eod. Formula igitur hæc erit, Si pateret Aurelium L. Cælio L. F. centum aureos mutuo dedisse, tum Lucius pater quantum ex filij peculio facere poterit, damnetur.*

B

Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. simulq; deminutionem propter sumptuum retentionem ipso iure patitur. l. xij. Solut. mat. l. j. de impens.

XXXV. Item si dote de iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere posit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est, quia ipso iure necessarijs sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

EATENVS MARITVM CONDEMNARI.) *Enunciatio I. Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. l. maritum. 12. 13. 14. D. sol. mat. ubi Paulus ait, hoc beneficium esse personale, & ideò cum persona extingui. Modestinus autem in l. non tantum. 20. D. de re iudic. scribit hæc ipsa de re his uerbis: Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere posit condemnatur: sed ex alijs quoq; contractibus ab uxore iudicio conuentus, in quantum facere potest, condemnandus est: quod & in persona mulieris æqua lance obseruari æquitatis suggerit ratio. Eiq; consentiunt Iurisc. in l. sunt quidam. 16. D. eod. l. in condemnatione. De reg. iur. & Imp. l. un. C. de rei uxor. act. ubi propter reuerentiam, quam uxores maritis debent, hoc institutum scribit. cùm reuera adeò in solidum teneantur, ut si soluerint, indebiti condictione non utantur. l. quod nomine. 8. & 9. D. de cond. indeb. Sed quæri potest, quorsum in hunc locum separatim hæc relata sint,*

C *cum illa superiore diuisione contineri uideantur, qua dictũ est hanc actionem eius esse generis, in quo adscribi soleat* QVOD AEQVIVS MELIVS. *Hæc enim benignitas ex illa formula manasse uidetur. Verùm intelligendum est, inter hanc & illam disputationem hoc interesse, quòd illa superior ad rem, hæc ad personam pertinet. Nam in illa quantum in re sit spectatur, in hac quid efficere persona posit. Itaq; si* QVOD AEQVIVS MELIVS *est, maritus damnetur, eius generis erit hæc actio, quo solidum exigitur: sin quantum facere posit, eius quo pars duntaxat.*

PROPTER RETENTIONEM QVOQVE.) *Sequitur II. Dotis repetitio propter sumptuum in res dotales factorum retentionem imminuitur. l. quod dicitur. 5. & 15. D. de impens. in res dot. quod eò pertinet, ut intelligamus, etiam si solidum maritus soluere posit, non tamen semper ab eo solidum exigi, sed id demum quod impensis deductis superest. Quod autem de impensis hic loquimur, de necessarijs tantùm intelligendum est: nam utiles nõ aliter à marito exiguntur, quàm si uoluntate mulieris factæ sint, & mulier aliundè soluendo sit. l. quod dicitur. & l. si is. §. quod dicitur. De iure dot. l. utilium. D. de impens.*

QVIA IPSO IVRE.) *Sequitur III. Dos ob sumptus necessarios ipso iure minuitur. l. 1. §. 1. & l. quod dicitur. 5. & 15. De impens. l. si is. §. quod dicitur. De iure dot. l. dote. D. de rit. nupt. Quod cum ita sit, quæri potest, an uxor solidum petens, quasi plus petat, damnetur. Sed superius docuimus, neq; in bonæ fidei, neque in Arbitrarijs actionibus pluris petitioni locum esse.*

Actiones cum parente, patrono, socio, donatore non solidum, sed quantum illi facere possunt, persequuntur. l. xv j. xvij. De re iudicata.

XXXVI. Sed si quis cum parente suo patronóue agat, item si socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur.

CVM PARENTE PATRONO.) *Enunciatio I. Actiones in patronum aut parentem non solidum, sed quantum facere possunt, persequuntur. l. sunt qui. 16. & sequ. D. de re iudic. Semper enim & liberto & filio sancta & honesta patroni & parentis persona uideri debet: ait Vlp. in l. liberto. D. de obsequent. patron. Quid igitur in fratribus? Et sanè cum Vlp. scribit ob eam caussam ius istud inter socios obseruari, quia ius quoddam in se fraternitatis societas complectitur: l. uerum est. 63. D. pro socio: dubitari non potest, quin idem quoq; in fratribus sit obseruandum.* A

SOCIVS CVM SOCIO.) *Sequitur II. Socius socio non omnino in solidum, sed quantum facere potest, damnatur. d. l. sunt qui. 16. De re iudic. ubi Vlp. ait, socium hic bonorum omnium accipiendum esse: quod mihi sanè durum atq; acerbum uidetur. Cum enim caussam istius benignitatis constet esse necessitudinem, quæ inter huiusmodi personas intercedit, societas autem etiam certarum rerum contracta necessitudinem pariat, difficile dictu est non habendam cuiusuis socij rationem esse, tametsi quo maior est societas, eo maiorem intercedere necessitudinem non negemus. Quod autem mihi dubitationem auget non mediocriter, uideo eidem Vlpiano hæc asscribi uerba in d. l. C. Verum est. 63. D. pro soc. Verum est quod Sabino uidetur, etiamsi non uniuersorum bonorum socij sunt, sed unius rei, attamen in eo quod facere possunt, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cùm societas ius quoddam fraternitatis in se habeat. Hæc ille. Præterea illud quoque accedit, quòd quum Prætor in edicto indefinitè de socijs sit locutus, id est, non asscripserit nominatim de socijs uniuersorum bonorum, aut partis tantum: uetus illa regula seruanda est, ut ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguamus: præsertim in caussa fauorabili. Nam in iure ciuili fauores, quoad facultas fert, extendere & amplificare solemus. Illud etiam asscribendum est, quod ait Pomponius in l. sed hoc. 22. D. de re iudic. Quod de socijs dictum est, ut & hi in quantum facere poßint, condemnentur: caussa cognita se facturum Prætor edicit. Caussæ cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato, non succurratur. Postremò illud considerandum est, an non superiore disputatione de bonæ fidei iudicijs, hæc quoq; clausula comprehensa sit. Cùm enim dictum sit ex æquo & bono agi aduersus socium solere, uidetur æqui et boni natura hæc quoq; benignitas contineri. Sed tamen aliter se res habet. Nam in illa disputatione rem, hoc est, id quod reuera in obligatione est, spectamus. Itaq; si quantum ex æquo & bono debetur, tanti socius damnetur, in solidum damnari dicetur. In hac uerò, personæ ratio ducitur: & ex illa solidi damnatione propter eius personæ rationem multum detrahitur.* B

EX DONATIONE SVA.) *Sequitur III. Qui ex donatione sua conuenitur, non in solidum, sed quantum facere potest damnatur. l. inter eos. 19. §. 1. D. de re iudic. ubi Paulus ait, eum qui ex caussa donationis conuenitur, in quantum facere poßit damnari: & quidem cum solum deducto ære alieno. Imò nec totum quod habet extorquendum ei, sed & ipsius rationem habendam esse, ne egeat. Idemq; præterea uerum esse scribit, etiamsi in solidum condemnatus donator, actione iudicati conueniatur. l. Nesennius. 41. §. 2. eod. & l. qui id quod. D. de donationibus.*

Compensationis ratio, quam Iudex ex æquo & bono facit, plerunq; actionem imminuit. l. j. & pass. D. de compens.

XXXVII. Compensationes quoq; oppositæ plerunq; efficiunt, ut minus quisq; consequatur, quàm ei debeatur. Namq; ex bono & æquo, habita ratione eius quod inuicem actorem ex eadem caussa præstare oportet: poterit Iudex in reliquum, eum cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

PLERVNQVE EFFICIVNT.) *Enunciatio I. Actiones plerunq; propter compensationem imminuuntur. l. ult. C. de compensat. Qua de re superius sub §. in bonæ fidei, satis, ut tum res ferebat, disseruimus. Huc autem illud Senecæ pertinet ex lib. de Benefic. 6. Debitori suo creditor sæpe damnatur, ubi plus ex alia caussa abstulit, quàm quod est crediti. non tantùm inter debitorem & creditorem Iudex sedet, qui dicat, Pecuniam credidisti: quid ergo? Pecus abegisti, Seruum eius occidisti, Argentum quod non emeras, poßides: æstimatione facta debitor discede, qui creditor ueneras.* C

EX AEQVO ET BONO.) *Sequitur II. Compensationis faciendæ potestas Iudici ex æquo & bono permittitur. §. in bonæ fidei. suprà eod. Quibus ex uerbis apparet, hæc descripta ex eius libro fuisse, qui de bonæ fidei iudicijs, in quibus æqui & boni ratio dominatur, disserebat.*

PRAESTARE OPORTET: POTERIT IVDEX.) *Hunc locum ita correximus, cum in manuscriptis omnibus* CONDEMNARE *legeretur, in impreßis antiquis,* IVDEX: *in uulgatis modò* OPORTET, *modò* POTERIT *duntaxat inueniretur. Collatis igitur omnibus, hanc sinceram & ueram esse lectionem iudicauimus.*

Actio in debitorem qui bonis ceßit, & postea mediocres fortunas adeptus est, quantum is facere poßit, persequitur. l. iiij. D. de ceß. bon.

XXXVIII. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.

IDONEVM EMOLVMENTVM HABET.) *Enunciatio I. In debitorem qui bonis ceßit, nisi emolumentum idoneum adeptus sit, actio non datur. l. qui bonis. 6. D. de ceß. bon. ubi Vlp. docet, eum qui bonis ceßit, si modicum aliquid post bona sua uendita acquisiuit, iterum bona eius non uendi: modum autem ex quantitate eius quod acquisitum est, æstimari. Modestinus autem l. sequ. ita rem explicat, Si tales facultates acquisitæ sunt debitori, quibus Prætor moueri poßit. Vnde intelligitur hanc actionem, nisi caussa à Prætore cognita, non dari. Sed quæ fuerit huius bonorum ceßionis ratio & consuetudo, non facile dictu est. Nam quæ in iure ceßio uocatur, antiquißima est, & ad rerum singularium alienationem pertinet. Hæc autem lege quadam Iulia introducta est, ut patet ex l. 4. C. qui bon. ced. poss. & ex Cod. Theod. tit. Qui bonis ex lege Iulia cedere*

A lia cedere possunt. Vnde intelligitur, ea lege cautum fuisse, ut qui sine dolo malo æri alieno satisfacere non posset, bonis suis cedendo liberaretur.

QVOD FACERE POTEST.) Sequitur II. Actio in debitorem qui bonis cessit, quantum is facere possit, persequitur. l.4.D.eod.

QVOD CVM EO QVI ALIENA IN POtestate est, negocium gestum esse dicitur.

TITVLVS II.

Transitio ad uberiorem actionum de peculio explanationem: & primum de actione quod iussu, quæ aduersus dominum cuius iussu seruus contraxit, in solidum à Prætore constituta est. l. 1. & pass. D. quod iussu.

I. Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamiliâs seruorumque agitur: opus est, ut de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosûe dari solent, diligentius admoneamus. Et quia siue cum seruis negocium gestum sit, siue cum ijs qui in potestate parentum sunt, eadem ferè iura obseruantur: ne uerbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam serui dominique: idem intellecturi de liberis quoq; & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè obseruetur, separatim ostendemus. Si igitur iussu domini cum seruo negocium gestum erit: in solidum Prętor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is qui ita contrahit, fidem domini sequi uidetur.

B

SVPERIVS MENTIONEM HABVIMVS.) §. sunt præterea, suprà, De actionibus.

EADEM FERÈ IVRA.) Enunciatio I. Ex negocio cum seruis aut filijsfam. gesto, eadem ferè iura obseruantur. Nam cùm utriq; alieno iuri ac potestati subiecti sint, cùm utriq; quicquid acquirunt, ei cuius in potestate sunt, acquirant: sequitur etiam, ut si quid negocij gesserint, eadem in utroq; iuris ratio conseruetur. FERÈ autem dixit, quia seruus ex contractibus non obligatur. l. obligari. 43. D. de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus caussis tanquam paterfamiliâs obligatur: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. potest. l. filius. 39. D. eod. Plerunq; autem patres filiorum infamiæ occurrebant, & eorum æs alienum dissoluebant, ut ille Curio, quem Cicero scribit Philippica 2. ab se persuasum esse, ut filij fidem liberaret, qui pro Antonio fideiusserat. quem locum, ut Grammaticos adiuuemus, ascribere non pigebit. Recordare tempus illud, cùm pater Curio mœrens iacebat in lecto, filius se ad pedes meos prosternens, lacrymans te mihi commendabat, orabat, ut te contra suum patrem, si sestertium sexagies peteret, defenderem: tantum enim se pro te intercessisse dicebat. ipse autem amore ardens, confirmabat, quòd desiderium tui dissidij ferre non posset, se in exilium esse iturum. quo ego tempore tanta mala florentissimæ familiæ sedaui, uel potius sustuli: patri persuasi, ut æs alienum filij dissolueret, redimeret adolescentem summa spe & animi & ingenij præditum, rei familiaribus facultatibus, eumq; à tua non modò familiaritate, sed etiam congressione, patrio iure & potestate prohiberet.

IDEM INTELLECTVRI DE LIBERIS.) Sequitur II. In paribus caussis paria iura intelligenda sunt. l.1.D. de fonte. & alibi persæpè. unde illa aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari caussa paria iura desiderat. Hinc uidemus apud Paulum in l.2. & ult. D. quod iuss. filiumfam. iussu patris pecuniam accipientem æquiparari seruo, qui iussu domini pecuniam acceperit.

C

IN SOLIDVM PRAETOR.) Sequitur III. In eum cuius iussu seruus cum aliquo contraxit, actio à Prætore in solidum instituta est. l.1.D. quod iussu. Propterea autem à Prætore instituta est, quia iure ciuili nulla datur in personam actio, nisi aduersus eos qui ex suo contractu obligati sunt. Sed cùm id iniquissimum esset, quippe cùm is qui domini iussu contrahit, quasi cum ipso contrahere uideatur, ut mox dicemus: quæri potest, an nullo prorsus modo à iure ciuili adiuuaretur. Mihi uerò & hac de re, & similibus cogitanti, semper uisum est, iure ciuili uel generalem de dolo actionem istis casibus concessam fuisse: uel potestatem Prætori datam ex æquo & bono animaduertendi, an actione in factum agendum esset. Formula autem huius actionis hæc erit: SI PATERET Octauium Septimij iussu Syro Septimij ipsius seruo centum aureos credidisse, neq; Septimius Octauio satisfaciat, tum Septimius damnetur.

FIDEM DOMINI SEQVI.) Sequitur IIII. Qui cum seruo domini iussu contrahit, non serui, sed ipsius domini fidem sequi uidetur. d.l.1. ubi Vlp. ait, quodammodo cum eo contrahi, qui iubet. Iussum autem qualecunq; accipiendum esse, & quomodocunq; interpositum: dum tamen rectè atq; ordine interuenerit. Paulus autem in l.ult. scribit: Si dominus uel pater pecuniam mutuam accepturus, seruo filiòue numerari iusserit, non actione quod iussu teneri, sed directò eos obligatos, ipsisq; condici posse.

Aduersus eum qui seruum suum alienumúe, item liberum hominem naui alteriue negociationi præfecit, de eo quod cum hoc huius rei caussa gestum erit, in solidum actio constituta est. l. j. D. de exercit. l. j. De instit.

II. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera

altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis seruum suum magistrum naui præposuit: & quid cum eo eius rei gratia cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem exercitoria uocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negociationi seruum suum præposuit, & quid cum eo eius rei caussa, cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem institoria appellatur, quia qui negociationibus præponuntur, institores uocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat. A

MAGISTRVM NAVI PRAEPOSVIT.) *Enunciatio I. In exercitorem qui seruum naui præposuit, ex eo quod cum eo seruo illius rei caussa gestum erit, in solidum actio à Prætore conceditur. l. 1. de exercit. act. unde intelligimus, cum qui præpositus est, Magistrum: qui præposuit, Exercitorem dici. Caussam autem huiusce actionis instituendæ hanc esse, quoniam ad summam Reipub. nauium exercitio pertineat. Nam cùm interdum ignari cuius sint conditionis, uel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatem contrahant, æquum fuit eum qui magistrum naui præposuit, teneri: alioqui contrahentes deceptum iri. Præterea cùm si quid est ex magistrorum contractibus emolumenti, id omne ad exercitores redeat: ratio postulat, ut ad eundem etiam pericula pertineant. Quæ cùm ita sint, illud quæri debet, an iure ciuili nulla his casibus actio competeret. Nam etsi in personam actio in eos demum instituta sit, qui ex suo ipsorum contractu obligati sunt, tamen durum est in hac tanta æquitate actionem deficere. Sed respondemus, ius ciuile sic præfecisse Prætorem urbanum iuri dicundo, ut ei potestatem permitteret considerandi ex æquo & bono, quibus concedendum esset lege agere, aut quibus denegandum. Itaq; etiam ante hanc formulam constitutam, non dubito quin actio in factum à Prætore creditoribus permitteretur. Nunc illud admonendi sumus, non ex omni caussa exercitoriam istam formulam à Prætore dari: sed eius rei nomine, cui præpositus ibi fuerit: id est, si in eam rem præpositus sit: utputa si onus uehendum locatum sit. Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. l. 1. §. non autem. eod. Quare formula huius actionis hæc erit:* SI PATERET *Valerium Blepharoni, quem Aurelius ei naui quam exercet magistrum præfecerat, centum aureos eius rei caussa cui præfectus erat, credidisse, neque Aurelius Valerio satisfaciat, tum Aurelius damnetur.* B

EXERCITOR IS APPELLATVR.) *Sequitur II. Is ad quem quotidianus nauis quæstus redit, Exercitor appellatur. l. 1. §. 4. D. eod. ubi Vlp. ait, Exercitorem eum dici, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: siue is dominus nauis sit, siue à domino nauem per auersionem conduxit, uel ad tempus, uel in perpetuum.*

CVM QVIS TABERNAE.) *Sequitur III. In eum qui seruum institorem præfecit, ex eo quod cum eo seruo eius rei caussa gestum erit, in solidum actio à Prætore tribuitur. l. 1. & pass. D. de institu. ubi Vlpianus ait, æquum esse uisum Prætori, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conueniri. Verùm intelligendum duo in hac actione desiderari: alterum, ut eius rei gratia cui præpositus institor fuerit, contractum sit: id est, duntaxat ad id cui eum præposuit. l. 5. §. non tamen. eodem. Alterum, ut creditor sciat necessariam esse mercium comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus. sed tamen sufficere, si in hoc crediderit: nec exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda sit. l. ult. in fine. D. de exercit. act. Formula igitur huius actionis hæc erit:* SI PATERET *Mæuium aureos uiginti Pamphilo Titij institori eius rei gratia cui præpositus fuerat, credidisse: neq; Titius Mæuio satisfaciat, tum Titius damnetur.*

QVI NEGOCIATIONIBVS.) *Sequitur IIII. Qui negociationibus præficiuntur, Institores appellantur. l. 3. D. eod. ubi Vlp. ait, Institorem appellandum esse ex eo, quòd negocio gerendo instet.*

ET SI LIBERVM QVIS.) *Sequitur V. Hæ actiones etiam cùm homo liber, seruusúe alienus negociationi præfectus est, conceduntur. l. 1. §. cuius autem. D. de exercit. l. 7. D. de instit. ubi Iurisconsulti dicunt, nihil interesse cuius conditionis sit uel magister, uel institor: utrum liber, an seruus: & utrum eius quicum agitur, an alienus.*

EADEM AEQVITATIS RATIO.) *Sequitur VI. Aequitatis ratio in pari caussa paria iura desiderat. l. 1. D. de fonte. Atq; ex his uerbis coniecturam facere possumus, hoc non nominatim edicto Prætoris comprehensum, sed Iurisconsultorum disputatione propter parem caussæ rationem institutum fuisse. sicuti caussæ constitutio declarat: Nonius à Septimio institor tabernæ suæ præpositus fuerat, eiusq; rei caussa pecuniam mutuam à Minutio sumpserat. Minutius à Septimio pecuniam suam institoria formula repetebat. Intentio: Teneris mihi actione institoria. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia institoria à Prætore ob seruorum contractum instituta est: ut quoniam agi cum ijs non poterat, cùm ipsorum dominis ageretur. Firmamentum: At cùm huiusce caussæ par similisq; ratio sit, æquum est etiam actionem dari. parem autem esse rationem ex eo intelligitur, quòd quemadmodum qui cum seruo contrahit, non serui, sed domini fidem sequitur: sic etiam hoc casu qui cum Nonio contraxit, non ipsius, sed eius à quo præfectus fuerat, fidem obligationemq; spectat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm par in utroq; contrahente ratio sit, non secus ex liberi quàm ex serui contractu hæc actio permittatur.* C

In dominum, quo sciente unà cum seruo in rebus peculiaribus contractum est, nisi res æquabiliter inter creditores partitus sit, actio ut alia tributio fiat, à Prætore conceditur. l. j. & pass. D. de tribut.

III. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria uocatur. Namq; si seruus in peculiari merce, sciente domino, negocietur, & quid cum eo eius rei caussa contractum erit: ita Prætor ius dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodq; inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebatur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino distributionem

Prætor

A Prætor permittit, si quis ex creditoribus quæratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ ideò Tributoria appellatur.

NAMQVE SI SERVVS IN PECVLIARI MERCE SCIENTE DOMINO NEGOCIETVR.) *Enunciatio I. Dominus, quo sciente cum seruo in peculiari merce contractum est, si quid ei debeatur, res omnes pro rata distribuere à Prætore iubetur. l. 1. & pass. D. de tribut. act. Quod ut rectè intelligatur, primùm illud scire oportet, mercem peculiarem eam esse, in qua seruus suo nomine domini consensu ita negociatur, ut eius quæstus ad ipsum pertineat. Deinde necessarium esse, ut dominus sciat atq; consentiat, ut seruus in ea merce negocietur. Tertiò, cùm à creditore de ea re agitur, dominum ita merces illas partiri, ut si quid sibi debeatur, in partitionem ipse quoque pro sua uirili parte admittatur: non tantùm si quid ex ea, sed etiam ex qualibet caussa ei debeatur. l. 5. §. in tributum. eodem. Quæ cùm ita sint, caussam huius actionis hanc fuisse perspicimus: quoniam actio de peculio beneficium deductionis in solidum domino præstabat: hæc uerò pro rata parte duntaxat. ueluti, duodecim sunt in mercibus peculiaribus, domino quinq; debentur: Titio item quinque, & totidem Sempronio. Si de peculio agatur, dominus integra quinq; obtinebit. sin autem agatur tributoria, quatuor duntaxat. Deniq; in illa actione potior est domini conditio: in hac uerò, par omnino est. cuius rei æquitas est duplex: ex parte creditorum, quoniam ex eorum pecunia merces comparatæ sunt: ex parte domini, quoniam eo sciente & prudente seruus contraxit.*

SI QVIS EX CREDITORIBVS.) *Sequitur II. In dominum qui res peculiares iniquè distribuit, hæc actio ut æquior fiat tributio, à Prætore conceditur. d. l. 1. & l. illud. 7. §. 1. D. eod. ubi Vlp. ait: Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum sit quàm debuerit, præstet. & l. alius. 12. D. eod. ubi Iulianus ait, tributoria tunc demum agi posse, cùm dominus in distribuendo precio mercis, edicto Prætoris non satisfecerit: id est, cùm maiorem partem debiti sui deduxit, quàm creditoribus tribuit. ueluti, si cùm in merce triginta fuissent, in quam ipse*
B *quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cùm deberet sola decem deducere, extraneis decem tribuere. Quæ cùm ita sint, quæri potest, qua ratione dominus ad tributionem cogatur. Nam prima specie uidetur hæc actio iccircò Tributoria nominari, quia dominum cogat distribuere. Dicendum est igitur, decretum duntaxat à Prætore interponi, ut pro rata distribuat: & si decreto dominus non obtemperet, tum demum actionem ac iudicium in hæc uerba postulari:* SI PATERET *Mæuium peculiares serui sui Daui merces ex edicto non distribuisse, tum quanto minus tributum sit quàm debuerit, tanti damnetur.*

Dominus sine cuius uoluntate seruus contraxit, quod in rem eius uersum est, solidum præstat: reliquum ex peculij uiribus dissoluit. ad cuius æstimationem iudex, nisi prius de in rem uerso pronunciarit, non transit. l. j. & pass. D. de in rem uerso.

IIII. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini uersum erit: ut quamuis sine uoluntate domini negocium gestum erit, tamen siue quid in rem eius uersum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid non sit in rem eius uersum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patietur. In rem autem domini uersum intelligitur, quicquid necessariò in rem eius impenderit seruus: ueluti, si mutuatus pecuniam, creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, uel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaq; si ex decem puta aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinq; aureos soluerit, reliquos uerò quinq; quolibet modo consumpserit: pro quinque qui-
C dem in solidum damnari debes: pro cæteris uerò quinq;, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam uersi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una sit actio, qua de peculio, deq; eo quod in rem domini uersum sit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaq; iudex apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini uersum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quàm si aut nihil in rem domini uersum intelligatur, aut non totum.

SIVE QVID IN REM EIVS.) *Enunciatio I. Dominus de eo quod seruus sine sua uoluntate contraxit, quatenus in rem eius uersum est, in solidum: de cætero, pro ratione peculij conuenitur. l. 1. D. de in rem uers. ubi Vlpian. docet, hanc huius actionis caussam & æquitatem esse, quia cum ipsis dominis contractum uideatur. Quod tamen obscurum alicui uideri possit. quoniam hæc inter superiores actiones & hanc nostram differentia est, quòd superiores ex eo contractu nascuntur, qui scientibus & uolentibus dominis facti sunt: hæc uerò ex eo, qui domino ignorante est factus. Sed respondetur, iccircò cum ipsis dominis contractum uideri, quoniam in rem eorum negocium conuersum est. Itaq; Imp. Antoninus in l. 3. C. quod cum eo, &c. Etiamsi, inquit, non mandante, neq; iubente, neq; subscribente domina, pecuniam mutuam seruo Priscæ dedisti: tamen ea quantitas, si in rem dominæ eius iustis erogationibus uersa est, de in rem uerso apud suum iudicem conueni: consecuturus secundum iuris formam id quod tibi deberi apparuerit.*

IN REM AVTEM DOMINI.) *Sequitur II. Quicquid in rem domini necessariò seruus impenderit, id omne in rem eius uersum intelligitur. l. 3. §. 1. & l. 5. & 6. D. eod. ubi Iurisconsulti scribunt, toties de in rem uerso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, uel qui negocia gessit, negociorum gestorum haberet actionem: quotiesq; aliquid consumpsit seruus, ut aut meliorem rem dominus haberet, aut non deteriorem. sed si mutua pecunia accepta, domum dominicam exornauit tectorijs, & quibusdam alijs quæ magis ad uoluptatem pertinent, quàm ad utilitatem, non uidetur uersum: nec debere ex eo onerari dominũ, quod ipse facturus non esset. Caussæ cõstitutio: Dauus Minutij seruus 100. aureos à Titio mutuo accepit,*

ut domini domum tectorijs ornaret. Pòst à Minutio eam pecuniam repetere instituit. Intentio: Pecunia illa in rem tuam uersa est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia in rem uersum dicitur, quod necessariò impensum est. F. Imò in rem uersum dicitur, quodcunq; domini patrimonium aliqua ex parte amplificauit. Domus autem tua nunc aliquanto pluris est, quàm fuerat. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est: An quodcunque domini patrimonium auxit, in rem eius uersum intelligatur. Iustinianus hoc loco respondet, nequaquam. aliud enim esse rem, aliud uoluptatem. Itaque Vlpianus in d. l. 3. §. 4. scribit: quamuis preciosior domus facta sit, tamen hanc creditori actionem non dari: sed pati debere dominum creditorem illa auferre. Idem tamen in l. 5. §. 2. & alibi nonnunquam scribit, In rem uersum uideri, non tantùm si necessarius, sed etiam si utilis domino sumptus ille fuerit. Veruntamen hoc interesse, quòd si sumptus non fuerit necessarius, non amplius in rem uersum intelligatur, quàm est uerum ipsius rei precium. cùm si necessarius fuisset, in solidum quanti ea res fuisset, dominus teneretur. A

SI TOTI DECEM AVREI.) *Sequitur III. Cùm uniuersa pecunia in rem domini uersa est, in solidum dominus obligatus est. l. si pro patre. 10. §. 2. D. eod. ubi Vlp. ait: In rem uersum uideri, prout aliquid uersum est. proinde si pars uersa est, de parte fore actionem. Item l. seruus. 17. in fin. D. eod. ubi Africanus perspicuè tradit usq; eò dominum in solidum teneri, ut ne id quidem quod domino seruus debet, deduci poßit.*

LICET ENIM VNA.) *Sequitur IIII. Actio de peculio & in rem uerso una est, sed duas tamen condemnationes habet. l. si pro patre. 10. §. 1. & l. filiusfam. 19. in fine. D. eodem. ubi Iurisconsulti docent actionem de in rem uerso non propriam quandam esse formulam, & per se constantem, sed acceßionem & appendicem duntaxat actionis de peculio insiticiam & exempticiam. quod ex hac formula constabit:* SI PATERET *Mæuium Eroti Manilij seruo centum credidisse: tum Manilius ei quatenus & in rem eius uersum, & in Erotis peculio esse constabit, præstare damnetur. Qua ex formula perspicuè intelligitur creditorem qui de in rem uerso agere instituit, de peculio actionem ita postulare oportere, ut etiam illud emblema adijci postulet. Caussa autem perspicua est: quoniam id quod in rem domini uersum est, peculium auget, atque in id imputatur. l. 1. in fine. l. si pro patre. 10. §. uersum. eodem. l. quam Tuberonis. 7. in fine. D. de pecul. ueluti si decem in peculio sint, & totidem credita sint: siquidem omnia in rem domini uersa sint, peculium uiginti esse iudicatur. Quapropter si quid seruus domino debeat, non antè deducitur, quàm solida illa decem creditori persoluta fuerint.* B

NEC ALITER AD PECVLII.) *Sequitur V. Iudex huius actionis non prius ad peculij æstimationem transire, quàm de in rem uerso iudicarit, debet. Veluti decem in Daui peculio sunt. quindecim illi credidi, è quibus decem in rem domini uersa sunt: qua de caussa peculium est decem & septem. Iam uerò is sex domino debebat. Iudex ita negocium hoc explicabit, ut primùm mihi septem attribuat. deinde ex reliquis decem sex dominus deducet, mihi duo tantum relinquat. Ergo transire ad peculij æstimationem sic intelligendum est, ut peculij nomine summam illam præcisè accipiamus, quæ dempto eo quod in rem uersum est, relinquitur. cùm alioqui, ut superius docuimus, in peculium & quod in rem uersum est imputetur.*

In æstimando peculio quod seruus domino, ijsúe qui eius in potestate sunt, excepto tamen eius uicario, debet, detrahitur. l. v. & ix. §. xvij. De pecul.

V. Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit: antè deducitur, quicquid seruus domino, siue qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur: ueluti, si is in ipsius peculio sit. quod eò pertinet, ut si quid uicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

QVICQVID SERVVS DOMINO.) *Enunciatio I. In peculio id demum numeratur, quod deductis ijs quæ domino, familiæue debentur, superest. l. depositi. 5. D. de pecul. ubi Vlp. & Seruius scribunt, peculium deducto quod domino, & ijs qui in eius potestate sunt debetur, computandum esse: quia præuenisse dominus & cum seruo suo egisse creditur. siquidem (ut ait Pomponius in l. 4. eod.) dominus peculium serui totum & adimere & augere & deminuere potest. Itaq; Tubero in lege sequenti peculium ita definit: Quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Cùm peculium id esse constaret, quod dominus suis rationibus non asscripserat, sed seruum in suas rationes referre uoluerat: Cornelius cui uiginti Dauus debebat, ea quidem in suis tabulis ei expensa non tulerat. Cùm de peculio ageretur, dominus ea uiginti in peculio esse negabat. Intentio: Hæc uiginti è peculio non sunt. D. Imò sunt. Q. An sint. R. Quia in peculio ea sunt quæ dominus in suas actiones non retulit. F. At uerisimile est, me & relaturum & exacturum aliquando fuisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An uerisimile sit, dominum ea quæ sibi seruus debet, eius in peculio non permittere, sed aliquando exacturum esse. Pedius in d. l. sed si. 9. eod. respondet, ideò hoc minus in peculio esse, quod domino uel patri debetur: quoniam non est uerisimile dominum id concedere seruo in peculio habere, quod sibi debetur.* C

IN EIVS IPSIVS PECVLIO.) *Sequitur II. Quod ordinarius uicario suo debet, de illius peculio non detrabitur. l. si seruus. 17. D. eod. ubi Seruius respondisse traditur, id quod ordinarius debet uicario, non deduci de peculio serui ordinarij: quia peculium illius in huius peculio est. Caussæ constitutio: Pamphilus qui centum aureorum peculium habebat, quinquaginta mihi debebat: debebat etiam uicario suo sexaginta. Cùm de peculio agerem, dominus mihi duntaxat quadraginta offerebat: quasi nihil aliud in peculio superesset. Intentio: Sexaginta detrahenda non sunt. D. Imò sunt. Q. An sint. R. Quia lex permittit id detrahi, quod seruus ijs qui in eadem familia sunt, debet. F. At alia lex uicarij peculium in ordinarij peculio esse statuit. Itaq; quod illa generatim de conseruis dixit, in uicariorum persona modificandum est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An lex superior ab altera modificanda sit. Seruius respondet esse.*

Cui quod

A *Cui quod iussu, uel exercitoria, uel institoria, eidem etiam de in rem uerso licet agere: sed per illas, solidum & sine probatione consequetur. l. j. D. quod cum eo.*

VI. Cæterùm dubium non est, quin is quoq; qui iussu domini contraxerit, cuiq; institoria uel exercitoria actio competit: de peculio, deq; eo quod in rem domini uersum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducat probandi in rem domini uersum esse, uel habere seruum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solui possit.

DVBIVM NON EST QVIN.) *Enunciatio I. Is cui actio quod iussu, uel exercitoria, uel institoria competit, de in rem uerso tamen agere potest. l. 1. D. quod cum eo, &c. ubi* Caius *scribit, Prætorem iudicium in solidum polliceri, si domini iussu negocium geratur: quòd si non eius iussu, sed tamen in rem eius uersum fuerit, eatenus introducere actionem, quatenus in rem eius uersum fuerit: quòd si neutrum eorum sit, de peculio actionem constituere. Item l. si res. 5. §. 2 D. de in rem uerso: ubi* Vlp. *ait:* Quod seruus domino emit, siquidem uoluntate eius emit, posse quod iussu agi. sin uerò non ex uoluntate, siquidem dominus ratum habuerit, uel alioqui rem necessariam uel utilem domino emit, de in rem uerso actionem fore. sin uerò nihil eorum est, de peculio dari actionem. *Ratio autem perspicua est, quia de in rem uerso actio generalis est, eosq; omnes casus complectitur, quibus res domini amplificata est. quare siue ex iussu diserto, siue ex tacito ac præsumpto negocium id gestum est, unde res eius amplificata est, de in rem uerso rectè agetur.*

QVAM FACILLIME.) *Sequitur II. Superioribus actionibus solidum & sine probatione: hac uerò quantum & in rem uersum & in peculio esse probabitur, exigitur. l. 1. D. hoc tit. & l. 1. D. de pecul. & l. 1. de in rem uerso. Vnde perspicuè constat actionem de peculio quasi subsidij loco institutam esse, ut si alijs locus non sit, hac uti liceat. eoq; multo satius esse superioribus experiri: primùm, quoniam illæ semper solidum exigunt: hæc quantum aut in rem uersum, aut in peculio esse probabitur. deinde, quia non facile est alienis, qui rem familiarem notam non habent: aut peculium esse, aut quantum in peculiò sit, probare.*

B

Is cui tributoria competit, potest & de peculio agere: quod ei tum expedit, cum in parte peculij tantum seruus negociatus est: at si in toto, ut par sit domini conditio, tributoria utilior est. l. ij. D. de tribut.

VII. Is quoq; cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem uerso agere potest. Sed sanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem uerso. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est: id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideò expedit agere, quòd in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm quo negociatur. Et potest quisq; tertia fortè parte peculij, aut quarta, uel etiam minima negociari: maiorem autem partem in prædijs, uel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisq; uel hanc actionem, uel illam eligere debet. Certè qui potest probare in rem domini uersum esse, de in rem uerso agere debet.

C

AEQVE DE PECVLIO.) *Enunciatio I. Cui datur tributoria, eidem etiam de in rem uerso agere permittitur. l. quod in hærede. 9. §. 1. D. de tributor. ubi* Vlp. *ait, eligere quem debere. qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoria: cùm sciat sibi regressum ad alium non futurum. Caussæ constitutio:* Cum Pamphilus in mercibus peculiaribus negociaretur, eiq; decem eo nomine credidissem: postulaui à domino, cui nonnihil etiam eodem nomine debebatur, ut merces ex Prætoris edicto distribueret. Is mala fide distribuit: qua de caussa tributoria mihi actio competebat. sed cùm illa decem uiderem in rem domini uersa esse, de peculio agere malui. *Intentio:* Actio de in rem uerso mihi competit. *D.* Non competit. *Q.* An competat. *R.* Quoniam ubi domini tributio non placet, tributoriæ actioni locus est. *F.* At etiam ubi quid in rem uersum est, de in rem uerso actioni locus est. Itaq; ubi qualibet illarum licet agere, mea electio est. *Disceptatio ex contrariè scriptis orta est:* An cum utriusq; actionis casus concurrant, electio permittenda sit. Vlp. *respondet, permittendam esse.*

SED SANE HVIC.) *Hoc dicit propter huius differentiam, cum illis tribus superioribus, quibus nemo nisi stultissimus non semper utitur.*

DOMINI CONDITIO PRAECIPVA.) *Sequitur II. In tributorio iudicio non melior domini quàm cæterorum creditorum conditio est l. 1. eod. Id quod superius exposuimus.*

ANTE DEDVCITVR.) *Sequitur III. In actione de peculio in id tantum quod deducto ære dominico superest, fit condemnatio. d. l. 1. D. de tribut. act. l. 4. 5. & 9. D. de pecul.*

TOTIVS PECVLII RATIO.) *Sequitur IIII. In actione peculiari, totius peculij: in tributoria, eius partis de qua negociatum est, ratio ducitur. l. aliquando. 2. D. de trib. act. ubi* Caius *sic scribit:* Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quàm tributoria. nam in hac actione de qua loquimur, hoc solum in diuisionem uenit, quod in mercibus est, quibus negociatur: quodq; eo nomine receptum est. At in actione de peculio, totius peculij quantitas spectatur: in quo & merces continentur. & fieri potest, ut dimidia fortè parte peculij, aut tertia, uel etiam minore negocietur. Fieri præterea potest, ut patri dominoue nihil debeat.

QVI POTEST PROBARE.) *Sequitur V. Is cui tributoria competit, si in rem uersum probare possit, de in rem uerso debet agere. l. si res domino. 5. §. 2. D. de in rem uers. Idq; superius copiosè explicatum est.* A

Quæ de seruis dicta sunt, etiam ad filiosfam. pertinent: quorum illud propriè S. C. Macedoniano cautum est, ne de pecunia ipsis credita, uel in ipsos, uel in eorum parentes etiam, cùm suæ potestatis erunt, ius dicatur. l. j. D. hoc tit.

VIII. Quæ diximus de seruo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, nepote & nepte, & patre, auôue, cuius in potestate sunt. Illud propriè obseruatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dari eis qui in potestate parentis sunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamúe, nepotem neptemúe (siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, uel emancipatione, suę potestatis esse cœperint) quàm aduersus patrem auumúe: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit: quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, uitæ parentum insidiabantur.

EADEM INTELLIGIMVS.) *Enunciatio I. Quæ de seruo & domino dicta sunt, eadem ad filiosfam. & parentes attinent. l. 2. & ult. D. quod iuss. l. 1. D. hoc tit.*

DENEGATVR ACTIO.) *Sequitur II. De pecunia filiofam. credita, neq; in ipsius patrem, neq; in ipsum etiam sui iuris factum ius dicitur. l. 1. D. de senat. Maced. unde intelligitur, Senatusconsultum factum esse, cuius auctorem fuisse Vespasianum Suetonius tradit, ne filiorumfam. creditoribus exigendi crediti ius unquam esset: hoc est, ne post patris quidem mortem. Animaduertendum est autem primùm, quod Vlpianus scribit in l. 3. §. is autem. D. eod. eum solum in S. C. committere, qui mutuam pecuniam filiofam. dedit: non qui aliàs contraxit: puta uendidit, locauit, uel alio modo contraxit. Deinde, quod Imperator Alexander rescripsit in l. 5. C. eodem. itemq; Vlpianus in l. item si. 7. §. quod dicitur. D. eod. pecuniam filiofam. studiorum caussa creditam ad S. C. non pertinere. Qua ex re fingi caussæ constitutio poterit, hoc modo: Cùm Athenas M. Tullius filiusfam. studiorum caussa missus esset, neq; satis uel librorum uel uestium haberet, ei ego uiginti credidi. pòst cùm à patre pecuniam illam repeterem, S. C. Macedonianum mihi obyciebat. Intentio igitur mea hæc fuit: Senatusconsultum ad istam pecuniam non pertinet. D. Imò pertinet. Q. An pertineat. R. Quia S. C. generaliter omnes mutuationes prohibuit. F. At æquitas postulat, ut de mutuationibus quæ studiorum caussa factæ sunt, S. C. non intelligatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur: An cùm generaliter scriptum sit, tamen propter æquitatem de illis mutuationibus non sit intelligendum.* B

VITAE PARENTVM.) *Sequitur III. Magnitudo æris alieni filiorumfam. parentibus uitæ periculum creat. l. 3. §. is autem. D. eod. ubi Vlp. ait. pecuniæ dationem perniciosam parentibus uisam esse. Itaq; Cicero in defensione Sext. Roscij, qui patrem necasse arguebatur: Luxuries, inquit, hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt.*

Is cui quod iussu, de in rem uerso, exercitoria, institoriáue competit, potest etiam directò in patrem dominumúe agere. l. xxix. De reb. cred.

IX. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominiúe contractū fuerit, quodq; in rem eius uersum erit: directò quoque posse à patre dominóue condici, tanquam si principaliter cum ipso negocium gestum esset. Ei quoq; qui uel exercitoria uel institoria actione tenetur, directò posse condici placet: quia huius quoq; iussu contractum intelligitur. C

QVOD IVSSV PATRIS.) *Enunciatio I. Cui quod iussu, uel de in rem uerso competit, eidem etiam directò licet in patrem dominumúe agere. l. item si. 7. §. interdum. D. ad S. C. Maced. ubi Vlpianus ait: Si filiusfam. pecuniam mutuam acceperit, & in rem patris uerterit, patrem directò & principaliter obligari. Quippe cùm is qui cum filiofam. aut patris iussu contrahit, aut ita contrahit ut in rem patris uertatur, cum ipso patre contrahere uideatur. Item l. ult. D. pro socio: ubi Labeo sic scribit, quoties iussu alicuius cum filio eius societas coitur, directò cum ipsius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit. Quinetiam Paulus in l. ult. D. quod iussu: Si dominus, inquit, uel pater pecuniam mutuam accepturus, iusserit seruo filióue numerari, nulla quæstio est, quin ipsi condici possit. Quod igitur hoc loco Iustinianus DIRECTO dixit, sic interpretor, nulla filyfam. aut serui mentione facta, sed simpliciter hoc modo: Si pateret te mihi centum dare oportere: cùm in illis actionibus longè alia formula utendum sit, quàm suprà exposuimus. Caussæ autem constitutio adscribenda est: Cùm pecuniam seruo tuo credidissem, quam is postea in rem tuam conuertit, uolui tecum certi condictione experiri: Si pateret te mihi centum dare oportere. Intentio: Certi condictione mihi teneris. D. Non teneor. Q. An tenearis. R. Quia certa isto casu à Prætore formula de in rem uerso instituta est. F. At etiam hoc casu certi condictio competit, quippe quæ & cum suo & cum alieno nomine quis obligatus est, concedatur. l. certi condictio. 9. §. 2. de certi condict. quare ubi duæ actiones conceduntur, electio mea est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An cùm duæ actiones unum in casum concurrant, electio actori permittenda sit.*

QVI VEL INSTITORIA.) *Sequitur II. Cui uel exercitoria, uel institoria competit, eidem etiam directò licet in patrem dominumúe agere. l. si institorem. 29. D. de rebus credit. ubi Paulus scribit: Si institorem seruum dominus habuerit,*

A buerit, etiam ei condici posse: quasi iussu eius contrahatur, à quo præpositus sit. Item l. hæres. 19. §. apud. D. de iudic.

HVIVS QVOQVE IVSSV.) Sequitur III. Qui cum alterius negociationi præfecto contrahit, eius qui præfecit iussu contrahere intelligitur. d. l. si institorem: & superius abundè explicatum est.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TITVLVS III.

Ex priuatis seruorum delictis noxales in dominos actiones dantur: quibus damnati possunt corporis obnoxij deditione litis æstimationem effugere. l. 1. & 2. eodem.

I. EX maleficijs seruorum: ueluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationẽ sufferre, aut hominem noxiæ dedere. Noxa autem est corpus, quod nocuit: id est, seruus. noxia, ipsum maleficium: ueluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

B EX MALEFICIIS SERVORVM.) Sub tit. De actionibus, Imperator de ijs actionibus disseruit, quæ uel ex contractu, uel ex maleficio liberorum hominum nascuntur. Proximo uerò tractatu de ijs, quæ ex contractu seruorum filiorumue famil. Deinceps igitur ordo postulat, ut de ijs explicet, quæ ex eorundem maleficijs institutæ sunt.

NOXALES ACTIONES PRODITAE.) Enunciatio I. Ex priuatis seruorum delictis actiones in dominos, quæ noxales appellantur, institutæ sunt. l. 1. D. eod. Priuata autem delicta quatuor esse, Iustinianus hoc loco significat: furtum, rapinam, iniuriam, & damnum. Hinc Iulianus in l. 200. D. de uerb. signifi. & Vlp. in l. 17. §. 6. D. de ædil. edi. Noxæ uerbum aiunt ad priuatas noxas pertinere: hoc est, eas quæcunq; committuntur ex delictis, non publicis criminibus.

AVT LITIS AESTIMATIONEM.) Sequitur II. Noxali damnatus potest seruum noxæ dedendo, litis æstimationem effugere. d. l. 1. ubi Caius scribit, harum actionum uim & potestatem hanc esse, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Quæ uerba sanè obscuritatem aliquam afferre possunt: quasi damnari possimus ad solam litis æstimationem, cùm Imperator infrà sub tit. De officio iud. apertè scribat, Iudicem disiunctiuè sententiam pronunciare debere, P. Mæuium L. Titio in decem aureos condemno: aut noxæ dedere: tametsi soli decem aurei in condemnatione sint: noxæ uerò deditio à lege proficiscatur: ubi scribit Vlp. in l. miles. 6. D. de re iud. Quæ cùm ita sint, & constet iudicem secundum legis uerba suam sententiam concipere oportere, consentaneum esse arbitror, ut actionis quoq; formula hoc modo concipiatur: SI PARET Erotem Octauij seruum noxam Septimio nocuisse, tũ aut quanti ea res erit, tantum Octauium Septimio soluere, aut Erotem ei noxæ dedere damnato. Eiusq; rei argumento sunt illa Prætoris uerba in l. 1. D. de his qui deiec. uel effud. IN IVDICIO ADIICIAM VEL NOXAM DEDERE. Hanc autem XII. Tab. leg. ex Atheniensium legib. sumptam esse, locus is quem ex Platonis 11. de Legib. lib. subscribam, demonstrat: Δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλάψῃ τι τῶν ἀλλοτρίων, ὅτι περ μὴ ξυναιτίου τοῦ βλαβέντος αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἤ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπότης, τὴν βλάβην ἐξιάσθω μὴ ἐνδεῶς, ἢ τὸν βλάψαντ' αὐτὸν παραδότω. Id est: Si cui alieno seruus seruáue uel imperitia uel alia minus considerata ratione noxam nocuerit, neque is qui damnum

C passus est caussam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æstimationem soluito, aut eum noxæ dedito.

NOXA AVTEM EST.) Sequitur III. Noxæ nomine, auctor maleficij: noxiæ, maleficium ipsum intelligitur. Quod totum falsum & nugatorium, atq; ab hoc animali Latinæ linguæ imperitissimo confictum esse, nemo paulo eruditior non uidet. Existimauit enim Tribonianus, cùm noxæ deditionem nominamus, plenam esse locutionem, pro serui aut corporis deditionem: cùm præcisa & imperfecta sit, ac uetusta consuetudine subaudiatur, Nomine. ueluti, cùm Verrina 5. Cicero persæpe scribit, aliquid lucri aut accessionis dare. unde intelligi debet Noxæ non datiui, sed genitiui casus esse. Erroris caussam Triboniano uerba Caij præbuisse arbitror, in l. 1. D. hoc tit. Liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquit, euitare litis æstimationem. Neq; mihi obijciat aliquis edicti Prætorij uerba in l. 1. D. de his qui deiec. uel effud. IN IVDICIO ADIICIAM, VEL NOXAM DEDERE. Cùm enim ab omni Latinæ linguæ consuetudine locutio illa abhorreat, non dubitandum est uel Triboniani uel cuiusuis alterius arte immutatum illud fuisse, ut pro NOXAE, reponeretur NOXAM. Quod autem diximus NOXAE genitiui non datiui casus esse, dubium fortasse quibusdam uidebitur: illa similia considerantibus, cum dicimus, dare pignori, dono, commodato, mutuo, fœnori, doti, & quæ sunt in eodem genere. Primùm igitur intelligendum est, aliud esse dare, aliud dedere. siquidem dari etiam ea dicuntur, quæ quandoq; repetuntur: ut commodato, pignori, &c. In dedendi autem uerbo, præpositio DE adiecta auget: ut Vlp. in deponendi uerbo notauit. Præterea casus illi datiui dissimillimam habent & uim & rationem ab hoc genitiuo nostro. Ob eam enim caussam pignori, & commodato dari aliquid dicitur, quia tradita res pignoris & commodati usum præstat: stultum est autem dicere seruum quadrupedemùe propterea deditam, ut apud eum cui datur noxa sit, & noxæ usum præstet. neq; aptam ullam sententiam locutio hæc recipit, nisi, ut paulo antè dixi, uocem Nomine subaudiamus. Sic enim dedi dicebantur urbes perfidiæ ac defectionis nomine. propriè nanq; dediticij dicti sunt, qui defecerunt. sic dedi dicebatur Mancinus Numantinis fœderis nomine: & qui legatos uiolarunt, noxæ, id est, sceleris uiolatiq; iuris gentium nomine. Quorum igitur dissimillimum genus est, ea sub eandem rationem reuocare, stultitia est.

Seruus noxæ deditus, si damnum quæsita pecunia resarcire possit, à Prætore inuito domino manumittitur. istæ autem actiones tum legitimæ tum prætoriæ sunt. l. xxvj. & l. ij. & xxj. D. eodem. A

II. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius serui dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia: auxilio Prętoris inuito domino manumittetur. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: ueluti furti lege duodecim Tabularum, damni iniuria lege Aquilia. Edicto Prætoris: ueluti iniuriarum, & ui bonorum raptorum.

ACTORI NOXAE DEDENDO.) Enunciatio I. *Noxæ deditio dominum à litis æstimatione liberat. l. 2. eod. ubi Vlp. ait, non debere dominum, quo insciente seruus noxam nocuit, ex maleficio serui in plus teneri, quàm ut noxæ eum dedat. Cuius rei ratio sanè prudenter excogitata est. Nam cùm iniquum uideretur, dominum magnas seruorum culpas præstare, quarum planè expers erat: contrà durum & acerbum uideretur, ei qui damnum passus erat, nulla ex parte satisfieri: ac proinde seruum petulantem impunè discedere: lex eam mediocritatem quæ est inter nimium & parum secuta est, ut neque omnem culpam dominus præstaret, neq; rursus omni ex parte damnum passo satisfieret, sed pro suo damno seruum sibi haberet. Vnde etiam illud Reipub. utilitatis accedit, quòd ista ratione serui cautiores ab inferendis iniurijs redduntur: quippe qui uideant fore, ut in eius manu ac potestate sint, cui iniuriam intulerint. Neque nos mouere debet, quod interdum accidit, ut non multo pluris sit damnum quàm seruus. Lex enim nulla singulos casus spectat: sed generatim de summa rei statuit. Præterea nemini durum uideri debet, quòd domini paruas seruorum culpas per litis æstimationem præstare cogantur. nam eius rei ratio duplex est. prior, quia natura æquum est, ad eum pertinere damnum, ad quem & lucrum pertinet. deinde, quoniam ista ratione discunt domini suos seruos in disciplina continere.* B

NEC MINVS.) *Mirè dixit, pro, Et simul, uel Nec non.*

A DOMINO TRANSFERTVR.) Sequitur II. *Serui noxæ dediti dominium statim ab ipso domino in perpetuum abscedit. l. electio. 26. in fine. D. eod. ubi Paulus ait, eum qui iussu Prætoris ductus est, in eius bonis fieri qui duxit. Animaduertendum est autem diligenter hoc loco, Iustinianum scribere, noxæ dediti serui dominium à debitore in perpetuum discedere: non autem hoc modo, ad eum cui deditur, in perpetuum migrare. Hæc enim noxæ deditio Quiritiarium dominium (ut Theophilus loquitur) non transfert: sed (ut ait Paulus in fine l. 2. D. Si ex noxal. caus.) facit, ut noxæ deditio in bonis eius esse incipiat, cui deditus est: hoc est, usucapiendi caussam ei præbeat. l. 3. §. genera. D. de acq. poss. & l. 5. D. de public.*

AVXILIO PRAETORIS.) Sequitur III. *Si seruus noxæ deditus satisfacere actori possit, à Prætore inuito domino manumittitur. Qua ex re uerum esse intelligimus, quod antea dicebamus, non solidum integrumq; dominium huiusce serui ad eum cui deditus est transire: alioqui enim quamuis sæpe pro capite pecuniam offerret, nunquam tamen inuito domino manumitteretur. Itaq; Iustinianus hoc loco dominum ei, cui seruus noxæ deditus est, opponit.*

AVT LEGIBVS, AVT EDICTO.) Sequitur IIII. *Noxales actiones aliæ legitimæ, aliæ honorariæ sunt. l. pen. & ult. C. eod. item l. 2. D. eod. ubi Vlp. scribit, noxalem actionem de damno iniuria dato primum lege XII. Tab. deinde lege Aquilia constitutam esse. Idem præterea in l. quoties. 21. Prætoris edictum de seruorum noxis profert. Quod autem Iustinianus hoc loco scribit, Furti nomine actionem ex lege XII. Tabul. dari, animaduersione aliqua dignum est. Id enim de furto nec manifesto tantum à lege institutum fuisse, patet ex eo, quod Gellius nominatim scribit, uerberum & deiectionis de saxo pœnam furibus seruis impositam, eorum qui manifesti furti prehensi essent, propriam fuisse. lib. 11. cap. 18. Sed tamen cum posterioribus legibus ea seruorum pœna sublata esset, dubitari non debet, quin ijs temporibus ob furta etiam manifesta hæc noxalis actio usurpata sit.* C

Noxalis actio ita caput sequitur, ut siue mutetur dominus, semper in nouum: siue seruus manumittatur, in ipsum: siue obnoxius liber, seruus in eius dominum concedatur.

III. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxam commiserit: quandiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoq; directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

CAPVT SEQVITVR.) Enunciatio I. *Noxalis actio caput sequitur. l. 1. §. 14. D. depos. l. qui ex pluribus. 20. & l. ult. D. de noxal. act. ubi etiam regula hæc sic effertur: Noxa caput sequitur. unde intelligi debet: Noxam in hoc prouerbio, non tam pro peccato ipso & facto serui, quàm pro obligatione & actione quæ inde contracta est, accipiendam esse. Caput autem hoc loco pro persona quæ caput habeat, & cum qua lege agi possit, positum arbitror. ueluti, quandiu Charilaus meus est seruus, eius sum caput: neq; enim serui caput habent. ut ait Iustinianus suprà, De cap. deminut. At si cum Sempronio uendam, Sempronius eius caput efficietur. Sin uerò manumittam, iam ipse caput habere incipiet. unde Pro capite pecuniam pendere dicuntur serui, qui libertatem à suis dominis emunt. Et in eandem sententiam Paulus scribit in l. tutelas. 7. D. de cap. minu. Actionum ex delicto uenientium obligationem cum capite ambulare. Itemq; in l. quod dicitur. 17. D. de furt. quod dicitur noxam caput sequi, sic interpretatur, obligationem ab initio contractam caput nocentis sequi.*

TECVM

A TECVM EST ACTIO.) Sequitur II. *Noxalis actio semper dominum & caput obnoxij serui persequitur. l. penult. in fine. D. eodem. ubi Vlpianus ait: Si seruus ad alium peruenisse proponatur, iure domini noxali iudicio nouum dominum conueniri.*

DIRECTO IPSE TENETVR.) Sequitur III. *Seruus qui noxam nocuit, manumissus directa actione tenetur. l. quod ab alio. 15. D. de condict. furt. ubi Celsus ait: Quod ab alio seruus surripuit, eius rei nomine liberum factum furti teneri. item l. 4. C. an seruus pro suo fact. & l. serui. 14. D. de obligat. & act. Caussa autem manifesta est: quia liber factus, caput iam habere cœpit: ac propterea obligatio illa quæ antea naturalis erat, in seruo nunc ciuilis facta est: & quæ ciuilis erat in domino, in manumissum translata est. Id quod ex caussæ constitutione planius intelligetur. Intentio igitur aduersus manumissum hæc erit: Tu mihi ex furto in seruitute facto obligatus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia obligatio furti est iuris ciuilis. Ius autem ciuile ad seruos non pertinet. F. At ita naturaliter obligatus eras, ut sola seruitutis conditio uim illius impediret. Aequum est igitur, ut sublato impedimento uim suam exerat. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur: An cùm seruus obligationis ciuilis expers sit, tamen æquum sit ut naturalis obligatio sublata seruitute sit efficax.*

NAM SI LIBER HOMO.) Sequitur IIII. *Is cuius in seruitutem homo liber obnoxius redactus est, noxali actione tenetur. Cuius rei ratio perspicua est. Cùm enim obligatio ex noxa contracta caput sequatur: caput autem eius qui deliquit, iam cœperit esse is, cuius in seruitutem redactus est: sequitur necessariò, ut aduersus eum actio noxalis detur. Quod cùm ita sit, præclarè hoc loco quæri potest, ecquid hæc ad addictos pertineant. Nam si debitor cùm mihi damnatus esset, iudicatumq; facere non posset, mihi addictus esset, ac proinde ex libero in quandam seruitutis speciem redactus, dicendum uideretur, actionem noxalem aduersus me competere. Sed cùm neq; iusta, id est, numeris omnibus perfecta hæc sit seruitus, neque in perpetuum addictus sit, sed tantisper in seruitute sit, dum uel ipse se, uel alius eum liberet: difficile dictu est, de addictis hunc locum intelligendum esse.*

B

Ob noxam à seruo domino suo commissam, ne si libertatem quidem adeptus ille sit, aut dominum mutarit, actio conceditur: quin & ob alieni serui noxam actio contracta, dominio serui adepto extinguitur. quemadmodum ex peccato domini neq; post conditionis, neq; post dominij mutationem actio conceditur.

IIII. Si seruus domino noxiam commiserit: actio nulla nascitur. Nanque inter dominum, & eum qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoq; & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit: neq; cum ipso, neq; cum eo cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, intercidit actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit. nec si manumissus aut alienatus fuerit, seruus ullam actionem contra dominum habere potest.

ACTIO NVLLA NASCITVR.) Enunciatio I. *Ob noxam, à seruo suo domino commissam, actio nulla nascitur. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an seruus pro suo fact. ubi si quid seruus domino nocuit, Impp. facetè scribunt eum domi à domino conueniendum: hoc est, castigandum, nullumq; aliud inter dominum & seruum iudicium intercedere.*

NVLLA OBLIGATIO.) Sequitur II. *Inter dominum & seruum obligatio nulla contrahitur. d. l. ult. & l. 4. D. de iudic. ubi Caius scribit, litem nullam nobis esse posse cum eo, quem in potestate habemus.*

C SI IN ALIENAM.) Sequitur III. *Dominus ob noxam à seruo suo commissam, neq; in alterum ipsius dominum, neq; in ipsum manumissum potest agere. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an seruus pro suo fact. Ratio autem manifesta est, quia statim ex ipso facto nascitur obligatio: neq; ex pòst facto uires sumit. Est enim uetus regula, quod ab initio non ualuit, ex pòst facto non conualescere. Nasci autem obligatio eo tempore non potuit, quo seruus meus erat: propter eam caussam, quam modò exposuimus. Itaq; Paulus in l. quod dicitur. 18. D. de furt. Quod dicitur, inquit, noxam caput sequi, tunc uerum est, ut quæ initio aduersus aliquem nata est, caput nocentis sequatur.*

SI ALIENVS SERVVS.) Sequitur IIII. *Actio ex alieni serui noxa contracta, acquisitione ipsius serui extinguitur. l. si alienus. 37. D. eod. ubi Tryphoninus scribit: Si alienus seruus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium peruenerit, extingui furti actionem, quæ mihi competierat, nondum in iudicium deductam: sed si post litem contestatam eum alienauero, condemnandum esse uenditorem. Caussæ constitutio: Callicles seruus tuus mihi furtum fecit. Obligatio mihi contra te nata est. Cum id ignorarem, eum seruum abs te sum mercatus. Re comperta, actionem aduersus te instituere uolebam. Cum id me posse negares, quòd te non amplius nocentis caput esse doceres, Intentione hac es usus: Noxalis actio contra me, qui nocentis caput non sum, non competit. D. Imò competit. Q. An competat. R. Quia noxalis obligatio contra te nata, actionem parit. F. At illa obligatio in eum casum deducta est, à quo incipere non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, An cum obligatio nata pariat actionem, tamen si in eum casum deducatur unde nasci non potuit, extinguatur.*

IN EVM CASVM DEDVCTA.) Sequitur V. *Actio in eum deducta casum unde incipere non potuit, extinguitur. l. quia in eum. 16. D. ad leg. Aquil. l. 3. D. de his quæ pro non script. l. si à me. 11. D. de iudic.*

SI DOMINVS IN SERVVM.) Sequitur VI. *Ex domini in seruum peccato, neq; seruus manumissus, neq; nouus dominus potest agere. Caussa autem illa est superior, quoniam quæ ex ipso facto nata non est obligatio, ex pòst facto nasci non potest.*

M 3 Obsoleta

Obsoleta ueteri noxæ filiosfam. dedendi facultate, hoc iure ex ipsorum delictis in ipsos solos actiones dantur: noxalibus iudicijs ad seruorum tantum maleficia reseruatis. A

V. Sed ueteres quidem hæc in filijsfamiliarum masculis & fœminis admisere. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimauit, & ab usu communi hoc penitùs recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam, in noxam alij dare, ut penè per corpus pater magis quàm filius periclitetur: cùm in filiabus, etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? Et ideò placuit, in seruos tantummodò noxales actiones esse proponendas: cum apud ueteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfam. pro suis delictis posse conueniri.

ET IN FILIISFAMILIARVM.) Enunciatio I. *Apud ueteres noxæ deditio non minus filiorum filiarumq́; fam. quàm seruorum permittebatur.* Cum enim eos interficere liceret. l. in suis. 11. D. de suis & legit. non mirum est, si etiam noxæ dedere liceret. Sed obijcietur l. ult. C. de pat. pot. ubi Constantinus scribit, iure Romano non licuisse patribus libertatem suis liberis eripere. Noxæ autem deditio libertatem eripiebat. Respondendum igitur, non patrem, sed uel legem, uel ipsummet filium sibi libertatem adimere. Erat autem aliud olim Noxæ deditionis genus, de quo Varro in uita populi Rom. sic scribit: Si cuius legati uiolati essent, quid fecissent, quamuis nobiles essent, ut dederentur ciuitati, statuerunt: Fecialesq́; 20. qui de his rebus cognoscerent, iudicarent & statuerent, constituerunt. Hinc Sp. Postumium, T. Veturium, Coss. Samnitibus deditos legimus, apud Liuium lib. 9. Mancinum Numantinis, apud eundem lib. 55. & 56. Ciceronem lib. de Offic. 3. de Orat. 1. In Top. Plutarch. in Gracchorum uita, Valerium lib. 1. cap. 6. & Pomponium in l. ult. D. de legationib. B

RECTÈ RESPVENDAM.) Sequitur II. *Facultas filiosfa. noxæ dedendi obsoleta est.* Vtrum autem iure scripto, an tacito consensu, non satis hoc ex loco dispicere possumus.

ET IDEÒ PLACVIT.) Sequitur III. *Hoc iure seruorum tantum nomine, noxales actiones usurpantur.* l. apud antiquos. 21. C. de furt. & ser. corrupt.

IPSOS FILIOSFA.) Sequitur IIII. *Hoc iure in ipsosmet filiosfa. ex ipsorum delictis actiones dantur.* l. noxali. 33. & seq. D. eod. ubi Iurisconf. scribunt, quoties nemo filiumfa. ex caussa delicti defendit, in eum iudicium dari: & si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debere: tenere enim condemnationem. Quinimò etiam illud dicendum esse, patrem quoque post condemnationem filij duntaxat de peculio posse conueniri. Item l. filiusfa. 15. D. de iudic. ubi Vlp. scribit, filiumfa. si litem suam faciat, in tantam quantitatem teneri, quæ tunc in peculio fuit, cùm sententiam dicebat. Item l. 1. §. si filius. D. de his qui deiecerunt. ubi idem sic scribit: Si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum uel effusum quid sit, de peculio actionem in patrem non dari: quia non ex contractu uenit. in ipsum itaq; filium hanc actionem competere.

SI QVADRVPES PAVPERIEM fecisse dicatur.

TITVLVS IIII.

Ob pauperiem, id est, damnum ab animalibus brutis non feris datum, actio noxalis lege xij. Tab. instituta est: ut dominus uel noxæ animal dedat, uel litis æstimationem persoluat. l. 1. eodem. C

I. ANimalium nomine quæ ratione carent, si quidem lasciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim Tabul. prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tab. scripta est. Hæc autem actio in ijs » quę contra naturam mouentur, locum habet: utputa, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Cæterum si * genitalis sit feritas, cessat. Deniq; si ursus fugit à domino, & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri: quia desijt dominus esse, ubi fera euasit. Pauperies autem est, damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem actionem hanc pertinent.

* *ingenita talis*

PAVPERIEM FECERIT.) Enunciatio I. *Ob pauperiem ab animalibus brutis factam, noxalis actio lege duodecim Tabularum instituta est.* l. 1. D. eodem. Vnde coniecturam capimus, legem his ferè uerbis conscriptam fuisse: SI QVADRVPES pauperiem fecisse dicetur, tum dominus aut litis æstimationem soluito, aut eam noxæ dedito. Quam ex Atheniensium legibus sumptam esse, uerba quæ ex Platonis libro de Legibus undecimo subscribam, ostendunt: καὶ ἐὰν ὑποζύγιον, ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἢ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην: Id est, Si uel iumentum, uel canis, uel equus, uel alia ulla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo dominus damnum sarciat, ut cum seruus seruáue noxam nocuerit. Significat autem legem proximam, quam superiore tractatu exposuimus. Plutarchus etiam in Solone scribit, eum de quadrupedum pauperie legem scripsisse. uerba autem illius hæc sunt: ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χαρίεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id est, Scripsit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua caput hoc fuit, ut canis qui quempiam momordisset, quatuor cubitorum iugo uinctus dederetur. quod ab ipso sanè præclarè & ad securitatem accommodatè excogitatum est.

A PROFICIVNT REO AD LIBERATIONEM.) Sequitur II. *Qui suum animal ob pauperiem factã noxæ dedit, à litis æstimatione liberatur. l. 1. eod. ob eamq; caussam hæc quoq; noxalis actio appellatur.*

LEX XII. TAB. SCRIPTA EST, HAEC AVTEM.) *Locum hunc alijs omnibus in libris fœdißimè conturbatum, quemadmodum in ordinem restituere possemus, iampridem à nobis libro Obseruat. primo demonstratum est. Quam nostram sententiam cum eruditißimo cuiq; probari uideremus, non dubitauimus librorum omnium, fortasse etiã Triboniani auctoritati ueritatem anteponere. neq; tamen* XII. *Tabularum uerba requirere necesse est. Nam uox* ITA, *quæ nonnullos conturbare posset, ad superiorem uersum qui legis sententiam indicabat, refertur: ut sit, Ita lex scripta est, ut modò significauimus. Et apparet Theophili diligentia, qui errorem ita manifestum, Triboniani tamen auctoritate permotus, insequutus est.*

QVAE CONTRA NATVRAM.) Sequitur III. *Actio de pauperie ob animalia tantùm quæ contra naturã mouentur, locum obtinet. d. l. 1. ubi Vlp. ait, Seruium ita scribere, tunc hanc actionem locum habere, cum commota feritate nocuit quadrupes. & generaliter hanc actionem locum habere, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideoq; si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem. At si cum equum permulsisset quis, calce eum percusserit, fore actioni locum. Cuius loci sensus uidetur hic esse: ut si equus cum permulceretur, sæuiret, contra naturam sæuire intelligatur: si cum irritatur & cæditur, nequaquam. Quod cum ita sit, pro* DOLORE *legendum esse* DOLONE, *facile crediderim. quod etiam in Comment. uerborum iuris exposui, & insequentia uerba meo iudicio declarant.*

SI GENITALIS SIT.) *Videndum an,* INGENITA TALIS *potius legendum sit.*

CESSAT ACTIO.) Sequitur IIII. *Actio de pauperie ob damnum à feris bestijs illatum, non conceditur. d. l. 1. ubi Vlp. ait, in bestijs propter naturalem feritatem hanc actionem locum non habere: & ideo si ursus fugit, & sic nocuit, non posse quondam dominum conueniri: quia desijt dominus esse, ubi fera euasit.*

B FVGIT A DOMINO.) Sequitur V. *Dominus ursi qui fugiens alteri nocuit, hac actione non tenetur. d. l. 1. §. 4. ubi Vlp. hanc ipsam caussam affert, Quia desijt dominus esse, ubi fera euasit. & ideo, & si eam occidi, meum corpus esse. Cuius loci sententia hæc est: Cum enim noxæ dedere, nisi qua in potestate habet, non poßit, ursum autem qui effugit, in potestate non habeam, sed is naturalem suam libertatem receperit, sequitur ut neq; hæc actio dari aduersus me poßit.*

DESINIT DOMINVS ESSE.) Sequitur VI. *Dominium feræ bestiæ, fuga ipsius amittitur. d. l. 1. §. 4. & l. 3. 4. 5. D. de acq. rer. dom. qua de re sub tit. De rerum diuis. copiosè disseruimus.*

DAMNVM SINE INIVRIA.) Sequitur VII. *Damnum sine iniuria facientis datum pauperies appellatur. d. l. 1. §. 1. unde apparet, non modò legem duodecim Tabularum hoc usam esse uerbo, sed & Prætorem eam imitatum in edicto suo fuisse.*

NEC ENIM POTEST.) Sequitur VIII. *Animantia sensu carentia iniuriam facere non dicuntur. d. l. 1. §. 1. qua de caussa ob damnũ à quadrupedibus datum, actio ex lege Aquilia non datur, quippe quæ de damno iniuria dato lata sit.*

Ob uulnus homini libero à fera bestia in publico habita illatum, in bonum & æquum conceditur actio: ob cætera damna in duplum. neq; tamen iccirco de pauperie actio impeditur. l. xlij. D. de ædil. edict.

II. Cæterùm sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, uerrem, aprum, ursum, leonẽ ibi habere, quà uulgò iter fit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur: quod bonum & æquum iudici uidetur, tanti dominus condemnetur. cæterarum rerum, quãti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.
C

VERREM, APRVM.) *In edicto est, Verrem, uel minorem aprum.*

PROHIBERI NOS EANDEM.) Enunciatio I. *Aedilitio edicto uetitum est, ibi feram bestiam habere, quà uulgò iter fit. l. quà uulgò. 42. D. de ædil. edict. ubi edicti uerba proferuntur.*

QVOD BONVM ET AEQVVM.) Sequitur II. *Ob uulnus à fera bestia in uia publica homini libero impositum, in bonum & æquum actio conceditur. d. l. quà uulgò. De ædil. edict. Quam tamen non iccirco arbitrariam esse, superius sub tit. De actionibus disputauimus. Rationem autem huiusce actionis intelligere possumus ex l. 3. D. si quadrup. ubi Caius scribit, non deformitatis rationem haberi, cum liberum corpus æstimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasq; amissurus quis esset, inutilis factus.*

QVANTI DAMNVM DATVM.) Sequitur III. *Ob damnum à fera bestia aliter quàm homine libero uulnerando in uia publica datum, dupli actio conceditur. d. l. quà uulgò.*

ET DE PAVPERIE.) Sequitur IIII. *Aedilitiæ actiones noxalem de pauperie actionem nõ impediunt. Quod contrà tamen superius dictum uidetur. Quare distinguẽda hoc modo res est. Aut enim ursus qui tibi nocuit, effugit: aut in mea potestate est. si effugit, noxalis competere non potest: quomodo enim noxæ deditio fieret? si uerò in mea potestate est, optio tibi (meo iudicio) dabitur, ut uel hac noxali agas, uel Aedilitia. sed noxali utili, mea quidem opinione: nam directam ad solas pecudes, non bestias pertinere arbitror. Neq; ad rem pertinet quod scribit Paulus in l. 2. D. eod. ubi ait, ob canem solutum hãc actionem dari. non enim solutum intelligit, qui effugit, dominiq; potestatem euasit: sed qui, cum uinctus non esset, tabernæ custos erat appositus. uinctos enim canes domi habere, nusquam Aediles uetant.*

NVNQVAM ENIM.) Sequitur V. *Plures pœnales actiones quæ rei eiusdem nomine concurrunt, nihil inter se impediunt. l. pen. D. de oblig. & act. & l. nunquam. D. de reg. iur. & l. 2. D. de priuat. delict. ubi Vlp. ait, nunquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur: neq; enim delictum ob aliud delictum pœnam minuere.*

DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS. A

TITVLVS V.

Sublato antiquo iure, quo perpaucis in caussis agere alieno nomine licebat, institutum est, ut per procuratores omnibus in caussis agere liceret. l. 1. De procur.

I. NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, ueluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in usu fuisset, alterius nomine agi non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat, furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipub. caussa abessent, quíue in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neq; agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemq; aliæ multæ iustæ caussæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

AVT SVO NOMINE.) Enunciatio I. *Agere non tantum suo, sed & alieno nomine quiuis potest. l. 1. & pass. D. de postul. ubi Iurisc. & tutorio, & curatorio, & procuratorio nomine postulari licere scribunt.*

OLIM IN VSV.) *Sequitur* II. *Antiquitus agi alieno nomine non licebat, nisi pro populo, pro libertate, & pro tutela. Cuius rei argumento est illa lex* XII. *Tab. quam Gellius cap. 1. lib. 20. his prodit uerbis:* SI IN IVS VOCATO MORBVS AEVITAS'VE VITIVM ESSET, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO: SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. *Quo in loco Iumentum pro uehiculum dictum esse, nos in Commentario earum legum, ex eod. Gellio & Nonio, aliaq; earundem Tabul. lege docuimus. ubi hoc etiã addidimus, legem illam hoc etiam modo legi posse:* IVMENTVM DATO, SI VOLET, ARCERAM'VE STERNITO. *tametsi uerisimile est, Gellium superiorem scripturam secutum esse hoc sensu: Si nolet arceram sternere, ne sternat: sed iumentum, id est, uehiculum duntaxat præbeat. Vtcunq; sit, iuris quidem hoc esse summi constat: ueruntamen ex æquo & bono institutum fuisse, ut maior annis* LX. *& cui morbus caussa est, cognitorem det: Cornificius lib. ad Herenniũ secundo testatur. Quod autem ad reliqua pertinet, Iustin. ait, tribus de caussis alieno nomine institui litem potuisse. nam pro populo actorem constitui necesse est, cùm agere uniuersi non poßint. Itaq; Cic. Verrin. 1. Sicilia tota, inquit, si una uoce loqueretur, hoc diceret, Quod auri, quod argenti, & rel. quoniam id non poterat, harum rerum actorem quem idoneum esse arbitrata est, ipsa delegit. Pro libertate autem iccirco alium agere necesse est, ne seruus lege egisse cognoscatur: cùm ad solos ciues Rom. legis actiones pertineant. Itaq; assertores, & uindices constituti erant. nam (ut ait Vlp. in l. 3. De lib. hom. exhib.) nemo prohibendus libertati fauere. Iidem etiam propriè cognitores dicebantur: ut Asconius Verrin. 3. demonstrat. Iam uerò, cùm pupillus agere suam caussam per ætatem non poßit, perspicuum est tutorem eius nomine agere oportere. Atque hoc est quod Iustinianus ait,* PRO TVTELA. *quod Theophilus Latinæ linguæ imperitus sic interpretatus est, pro tutela adipiscenda. quo nihil obtusius dici potest.*

LEGE HOSTILIA PERMISSVM.) *Sequitur* III. *Eorum nomine qui apud hostes essent, reíuepub. caussa abessent, quíue in eorum cuius tutela essent, furti agere lege Hostilia licebat. Quæri autem posset, quamobrem Hostilia lex de solo furto cauerit: cùm ij qui pro patria capti sunt, aut Reip. caussa absunt, fauorem hunc mereantur, ut præsentes eorum negotia procurent non minus in cæteris damnis iniuria datis, aut in contumelijs, quàm in furto. ut mihi nonnunquam in mentẽ uenerit, pro* FVRTI ERAT *scriptum à Triboniano fuisse* FVERAT. *Sed cùm Theophili auctoritate ac librorum omnium consensione mouerer, cogitare cœpi, propterea legem Hostiliam de furtis solis latam esse, quia neq; tam facile homines ad cæteras iniurias absentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtũ: cuius & facultas summa est absente domino, & quasi proposita impunitas: deinde facilius reliquas iniurias persequi reuersos posse, quàm res furtiuas: quæ plerunq; nisi manifestò deprehensæ sint, & repentè uindicentur, dilabuntur.* C

PER PROCVRATORES LITIGARE.) *Sequitur* IIII. *Propter usum neceßitatemq; Reip. institutum est, ut agere per procuratores liceret. l. 1. D. de procur. ubi Vlp. ait, usum procuratoris, perquàm necessarium esse, ut qui rebus suis ipsi superesse uel nolunt, uel non possunt, per alios poßint, uel agere, uel conueniri. Procuratorem autem Cic. in Orat. pro Cæcinna sic definit, omnium rerum eius qui in Italia non sit, absit'ue Reip. caussa, quasi quendam penè dominum, hoc est, alieni iuris uicarium. qua in sententia Pomp. fuisse, Vlp. in d. l. 1. demonstrat: tametsi uerius esse dicat, eum quoq; procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit.*

Procuratores quibusuis uerbis, ignorantibus etiam aduersarijs, constitui possunt. l. j. De procurat.

II. Procurator neq; certis uerbis, neq; præsente aduersario, imò & plerunq; eo ignorante constituitur. Cuicunq; enim permiseris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

NEQVE CERTIS VERBIS.) Enunciatio I. *Procurator quibusuis uerbis, ignorante etiam aduersario constitui potest. Qui locus nobis dat existimandi copiam, olim certam fuisse formulam uerbis quibusdam solennibus conceptam, qua Procuratores præsentibus aduersarijs constituerentur. quò fortasse actio illa in auctorem præsentem, pertinere potuit: Quando te in iure conspicio, postulo an'ne fias auctor.*

IS TVVS PROCVRATOR.) *Sequitur* II. *Procurator est, cuicunq; rem tuam agere, aut defendere permiseris. l. 1. D. eod. ubi Vlpianus ait, procuratorem esse, qui aliena negocia mandatu domini administrat. eumq; uel omnium rerum, uel unius rei esse posse: dummodò is ratum habuerit. Quinetiam Paulus in l. 69. D. eodem. scribit, etiam eum qui ad litem susci-*

A litem suscipiendam procuratorem dedit, caussæ suæ adesse non prohiberi. Tametsi cognitor propriè diceretur is, qui litem alterius suscipiebat, coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine actor fiebat: uti Festus scribit. cui Asconius astipulatur Verrina 1. his uerbis: Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est: aut aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si absentis (sic enim legendum est) negotium suscipit: aut cognitor, si præsentis caussam nouit, & sic tuetur ut suam.

PRIMO LIBRO EXPOSITVM.) Sequitur III. Tutores & curatores alijs quàm procuratores constituuntur modis. nam aut testamento à parentibus instituuntur: aut à lege, aut à magistratibus: quemadmodum suo loco exposuimus.

DE SATISDATIONIBVS.
TITVLVS VI.

Olim is contra quem uel suo, uel alieno nomine in rem agebatur, cogebatur iudicatum solui satisdare: qui uerò agebat, si suo nomine, non satisdabat: sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. tametsi tutoribus & curatoribus interdum id remitteretur. l. 1. & pass. D. iud. sol.

B I. SAtisdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si uictus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius. quæ satisdatio appellatur IVDICATVM SOLVI. Vnde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solueretur sibi, quod fuisset iudicatum. Multo magis is qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autẽ qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator uerò si in rem agebat, satisdare iubebatur RATAM REM DOMINVM HABITVRVM. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores uerò & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, uerba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur.

ALIVS ANTIQVITATI PLACVIT.) Enunciatio I. Olim alia satisdationum ratio, quàm quæ nunc usurpatur, fuit. Satisdationum autem genera multa sunt. nam satisdare est, fideiussores ei dare, qui sibi ab aliquo cauere uult. l. 1. D. qui satisd. cog. Nunc autem satisdationes eas tractamus, quæ in iudicijs usurpantur, quoties litigatorum aliquis, ne iudiciũ eludatur, cauet.

SATISDARE POSSESSOR.) Sequitur II. Olim in uindicationibus possessor satisdare iudicatum solui cogebatur. l. si petitor. 8. & pass. D. Iudic. sol. l. si eum hominem. 34. D. de fideiuss. ubi Vlp. exemplum profert eius, qui cum seruum uindicaret, satis de lite acceperat à possessore. Patet etiam ex l. 1. C. uti possid. eo interdicto reddito satisdare debere petitori eum qui possidet: alioqui in possessionem esse.

C AVT CVM FIDEIVSSORIBVS.) Sequitur III. Cui iudicatum solui satisdatum erat, damnato nec soluente reo, poterat uel in reum, uel in fideiussores agere. l. 3. & pass. D. iud. sol. In reum tamen ex hac stipulatione non agebatur, sed in rei iudicatæ actione. fideiussores ergo commissa ista stipulatione tenebantur, quæ quantitatem expeditam habet: in tantum enim committitur, in quantum iudex pronunciauerit: uti scribit Vlp. in l. iudicatum. 9. D. eod.

STIPVLABATVR QVIS.) Sequitur IIII. Iudicatum solui satisdatio, ex eo quod actori sic stipulanti præstabatur, nomen inuenit. nam iudicatum solui, antiquè dictum est, pro solutum iri: & satisdare iudicatum solui, dare fideiussores locupletes qui stipulanti actori promitterent, quantum iudicio facto solui oporteret, si reus damnaretur, tantum suo periculo solutum iri. tametsi Vlp. in l. 6. D. eod. scribat, hanc stipulationem tres clausulas in unum collatas habere: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.

SI ALIENO NOMINE.) Sequitur V. Olim qui in rem iudicium alieno nomine suscipiebat, multo magis quàm reus satisdare cogebatur. l. Pomp. 40. §. 2. D. de proc. ubi Vlp. ait, eum qui quasi defensor in rem actione conuenitur, præter solitam satisdationem iudicatũ solui, etiam de rato cauere debere. Quid enim (inquit) si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur: reuersus ille cuius defensor extiterat, uelit fundum uindicare: nónne ratum non uidebitur habere, quod iudicatum est? Eòdem pertinet l. qui proprio. 46. §. 2. D. de proc. ubi Caius scribit, eum qui alium defendit cogi satisdare. neminem enim alienæ litis idoneum defensorem sine satisdatione intelligi. itaq; qui proprio nomine iudicium accepisset, si uellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium: solenniter debere pro iudicatum solui satisdatione cauere.

IPSE AVTEM QVI IN REM.) Sequitur VI. Olim qui in rem suo nomine agebat, non cogebatur satisdare: quippe qui non damnaretur. non enim actores damnantur, sed rei uel damnantur, uel absoluuntur.

PROCVRATOR VERO SI IN REM.) Sequitur VII. Olim qui alieno nomine in rem agebat, rem ratam haberi satisdare cogebatur. l. 1. & pass. D. rem rat. hab. Vlp. autem in l. quo enim. 12. §. 1. eod. Rem, inquit, haberi ratam, hoc est, comprobare agnoscereq; quod actum est, à falso procuratore. Vnde intelligitur HABERI similiter uetustè positum esse, pro Habitum iri.

TVTORES VERO ET CVRATORES.) Sequitur VIII. Tutorum & curatorum eadem ferè in

satisdando

satisdando quæ procuratorũ fuit conditio.l.seruum.33.§.3.D.de procur.ubi hæc edicti uerba proferuntur: Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum uiri boni arbitratu defendat: & ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni uiri arbitratu satisdet. FERE' *autem propter id addidimus, quod Iustin. hoc loco significat, & Vlp. in l.uulgo. 23.D.de admin.tut. planius explicat his uerbis: Vulgò obseruatur, ne tutor caueat ratam rem pupillum habiturum: quia rem in iudicium deducit: hoc est, tanquam domini agit, tutores enim domini loco habentur: ut Iulianus scribit l.interdum.56.§.3. D.de furt. Quid tamen (addit Vlpianus) si dubitetur, an tutor sit, uel an duret tutor: uel an gestus illi commissus sit? æquum est aduersarium non decipi. Idem in curatore est: ut Iulianus scripsit.* A

Olim in actionibus in personam, procuratores soli satisdabant, actorum quidem, de rato: reorum uerò, iudicatum solui. l.xxxiij. De procurat. l.xxxiij. D. de procurat.

II. Hæc ita erant, si in rem agebatur. Si uerò in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab eius uerò parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret, omnino satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quòd si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, IVDICATVM SOLVI satisdare non cogebatur.

AB ACTORIS QVIDEM PARTE.) *Enunciatio I. Olim qui in personam agebat, siquidem suo nomine, non satisdabat: sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. l.seruum.33. in fi. D.de procur. ubi Vlp. hæc edicti uerba protulit: Et ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni uiri arbitratu satisdet. Quod ita tamen intelligendũ est, si de mandato nõ constet. ubi enim mandatũ apparet, nõ est necessaria satisdatio. l.si procuratorem.65.D.eod. & l.3.§.2. D.ut in possess. legat. l.ne satisdatio.21.D.rem rat. hab. Atq; hæc quidẽ de satisdatione rem ratã haberi, dicta sint. Iudicatũ aũt solui etiam si de mandato constet, satisdare procuratorem debere, planè constat, ex eadem l.ne satisdatio. & l.1.C.de satisdat.* B

SIQVIDEM ALIENO NOMINE.) *Sequitur II. Olim qui in personali actione defensorem se præstabat, omnino satisdare cogebatur. l.hæc autem.5. in fi.D.quib. ex causs. in poss. ubi Vlp. eandem distinctionem adhibet: ut si alius defendat, satisdatio necessaria sit: sin ipse, necessaria non sit. Satisdatione autem iudicatum solui intelligimus: non aũt de rato. quemadmodum patet ex l. de pupillo.6.§.pen. & l.ult.D.de noui op. nunc. & l.si ad defendendum.10.D.iudic. solui. ubi Modest. perspicuè docet, eũ qui alterum defendit, ipsum cogi satisdare, iudicatũ solui satisdatione. Quod cùm ita sit, quid est quod Sex. Alfenus P. Quintij procurator, postulante Næuio iudicium pro socio, negat se iudicatum satisdare debere: & hanc caussam affert, quia si Quintius adesset, ipse non satisdaret? Dixi iampridem in Quintianæ commentarijs, mihi obscurum locũ uideri: nunc re diutius deliberata & cognita, facile in eam opinionem adducor, ut existimem, dissimillimam illis tẽporibus satisdationum rationem fuisse. quod ut credam, facit illud uel maximè, quòd Quintius postulanti Næuio ut satisdet, respondet se paratum esse satisdare, modò ipse quoq; uicissim satisdet. eamq; rem Cicero non oratoriè & artificiosè, sed planè & apertè, & tanquam ex confesso iure tradit. quæ tamen quàm huic nostro iuri contraria sint, superior enunciatio demonstrat.*

OMNINO SATISDARET.) *Sic emendaui, Theophilũ, & rei ueritatem secutus: cum in alijs* OMNIMODO *legatur: nullo sensu, quia distinctio in uindicationibus fuit nulla.*

NEMO DEFENSOR ALIENAE.) *Sequitur III. In re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. l.qui proprio.46.§.2. & l.non uidetur.53.D.de procur. & l.in eo quod.D.de reg.iur. & l.1.C.de satisd. ubi Imp. scribit, rei procuratorẽ uel defensorẽ, etiam sub gestorum testificatione factũ, in ipso litis limine iudicatum solui, satisdationem in omnib. caussis cogi præstare. Cuius rei ratio perspicua est, ne scilicet uicto procuratore, cũ rei iudicatæ in dominũ litis ageretur, obijci posset, rem inter alios actam, alteri nõ præiudicare: itaq; iudiciũ à magistratu populi Rom. constitutũ eluderetur.* C

QVO'D SI PROPRIO NOMINE.) *Sequitur IIII. Olim qui suo nomine actionem in personam suscipiebat, satisdare non cogebatur. Cuius rei ratio exquirenda est: & considerandum, quamobrem is qui in rem iudicium accipiebat, satisdabat: qui uerò in personam, nequaquam. Ratio igitur meo quidem iudicio hæc erat, quia rei possessor, re extincta liberatur. cauendum igitur erat, ne caussæ diffidens dolo malo aliquid committeret: ueluti seruo uenenum daret, aut dissiparet tecta, aut agros desereret. At ab eo cuius in personam agitur, nihil eiusmodi metuitur: quippe, cum non in certam aliquam eius rem agatur, sed uniuersè in ipsum, eiusq; iura omnia, & patrimonium uniuersum.*

Qui suo nomine quacunq; actione conuenitur, tantum de litis exitu expectando uel satisdare, uel iurare, uel repromittere cogitur.

III. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quòd in iudicio permaneat usq; ad terminum litis, uel committitur suæ promissioni cum iureiurando: quam iuratoriam cautionem uocant. uel nudam promissionem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.

NVLLAM SATISDATIONEM.) *Enunciatio I. Qui suo nomine quacunq; actione conuenitur, satisdare de litis æstimatione non cogitur. De litis autem æstimatione, pro iudicatum solui, dixit: quæ olim ab eo qui rem possidebat non exigebatur, sed ab eo qui in personam conueniebatur, ut proximè diximus.*

QVOD IN IVDICIO PERMANEAT.) *Sequitur II. Cuiusuis iudicij principalis reus de litis exitu tantum expectando uel satisdare, uel iurare, uel repromittere cogitur. l.2. & pass. D.qui satis. cog. Satisdat aũt, qui rem mobilem possidet, nisi sit illustris. l.quoties. C.de dignit. iurat. tantùm qui illustris est, aut qui rem immobilem possidet. l.penult. D.qui satisdar.*

A satisdar.cog.l.sacris.1.C.de prox.sacr.scrin. Repromissio à clericis præstatur, siue mobilem, siue immobilem rem possideant.l. cum clericis.l.omnes.C.de episc.& cler.

VSQVE AD TERMINVM LITIS.) Sequitur III. Qui suo nomine quacunque actione conueniuntur, eos in iudicio ad exitum usq; permanere oportet. Hæc autem cautio ab illa ueteri iudicio sisti hoc differt, quòd illi satisfit, si reus in iudicio exhibeatur, neque necesse est litis exitum expectari. l.1.D.si ex noxal.caus.huic uerò, nisi litis exitus expectetur, non satisfit.

NVDAM PROMISSIONEM.) Nonnulli hoc amplius, Vel satisdationem pro qualitate, &c. quod & ueterum librorum auctoritas, & huius loci sententia repudiat. Nudam enim promissionem modò dixit, pro, sine iureiurando.

Qui alieno nomine actionem intendit, quicunq; is sit, nisi uel mandatum, uel domini præsentis auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur.l. j. C.de satisd.

IIII. Sin autem per procuratorem lis uel infertur, uel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, uel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit: ratam rem dominum habiturũ, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, uel curator, uel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

IN ACTORIS QVIDEM PERSONA.) Enunciatio I. Procurator agens, nisi uel mandatum, uel præsentis domini auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur.l.1.C.de procur.& l.1.C.de satisd.ubi Impp. confirmant, eum
B qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli ratam rem dominũ habiturum satisdare. hoc enim casu ueluti præsentis procuratorem interuenire. Et l.non solum.39.§.1.D.de procur.ubi Vlp.ait, eum qui alieno nomine agit, quamcunq; actionem intendat, cauere debere id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit. Eodemq; præclarus ille Ciceronis locus in Bruto pertinet, quem propter elegãtiam subscribemus: Etsi fortasse ego à te huius uoluntarius procurator petam, quod ipse cui debes incõmodo exacturum negat. at uerò, inquam, tibi ego Brute non soluam, nisi prius à te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum. Non me hercule, inquit, tibi repromittere istuc quidem ausus sim. nam hũc qui negat, uideo flagitatorem, non illum quidem tibi molestum, sed assiduum tamen & acrem fore.

EODEM OBSERVANDO SI TVTOR.) Sequitur II. Quod à procuratore, idem ab alienarũ rerum administratoribus qui per aliũ litigant, exigitur. nimirũ, ut si per alterum litem instituant, is de rato caueat, nisi uel eorum absentium mandatum, uel præsentium auctoritatem habeant. Nam quod ad ipsos tutores aut curatores pertinet, satis constat, eos ante litis contestationem non posse procuratorem, sed actorem tantùm constituere.l.neq;.11.C.de procur.

Reus qui procuratorem constituit, debet pro eo uel intra, uel extra iudicium sub hypotheca iudicatum solui satisdare: pro se uerò uel cauere, uel satisdare: nisi sententiæ audiendæ affuerit, fideiussorem iudicatum à quo appellatum non erit, facturum.

V. Si uerò aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorẽ dare paratus est: potest uel ipse in iudicium uenire, & sui procuratoris personã per IVDICATVM SOLVI, satisdationis sollemnes stipulationes firmare: uel extra iudicium satisdationẽ exponere, per quam ipse sui procu-
C ratoris fideiussor existat pro omnibus IVDICATVM SOLVI satisdationis clausulis. ubi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudiciũ cauerit: ut tam ipse quàm hæredes sui obligẽtur, alia insuper cautela, uel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: uel si non uenerit, omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

SIQVIDEM PRAESENS PROCVRATOREM.) Enunciatio I. Procurator ad defendendum admittitur, cùm præsens dominus uel in iudicio, uel extra iudicium, iudicatum solui satisdat.l.filiusfam.8.in fi.D.de procur.ubi Prætoris edictum refertur, quod dominus iubetur pro eo procuratore quem ad litem suscipiendam dedit, iudicatum solui exponere. & l.si ad defendendum.10. D.iudic.sol. ubi Modestinus ait: Si procurator ad defendendum datus fuerit, satisdare iuberi iudicatum solui stipulatione, quæ non ab ipso procuratore, sed à domino litis interponitur. Ex quo quantum inter actoris & rei procuratorem intersit, facile intellectu est. nam ille sola domini præsentis auctoritate confirmatur: hic uerò etiam satisdationem desiderat. Cuius rei caussa perspicua est: quia si in rem iudicium est, de dolo in ea committendo cauendum est. sin personale, prouidendum ne post longum & molestum iudicium, quo procurator damnatus erit, dominus malè se defensum contenderet: itaq; nouum de integro iudicium instituendum esset.

VBI ET DE HYPOTHECA) Sequitur II. Reus qui pro procuratore suo satisdat, sua bona, ut sui quoque hæredes teneantur, oppignerare cogitur. Quæ sanè magna cautio est, & propè singularis, quæq; olim non nisi in populi negocijs adhiberi solebat. Hoc enim illud est, quod ueteres dicebant, PRAEDIBVS ET PRAEDIIS CAVERE. nam & fideiussores locupletes dabantur, & præterea bona oppignerantur, quod ad stabiliendum iudiciorum auctoritatem institutum est: ne ulla ratione scilicet eluderentur: & qui caussam obtineret, optionem haberet uel hypothecam suam persequendi, uel ex stipulatu aduersus fideiussores agendi.

OMNIBVS IVDICATVM SOLVI CLAVSVLIS.) Quas numero tres esse superius docuimus, ex l. iudicatum.eodem.

ALIA

ALIA INSVPER CAVTELA.) Sequitur III. *Reus qui pro suo procuratore satisdat, uel cauere, uel satisdare cogitur, nisi sententiæ pronunciationi affuerit, fideiussorem, iudicatum à quo appellatum non erit, satisdaturum. Quod tamen satis obscurè dictum est ab Imperatore, nisi fortè illo in loco* OMNIA DABIT FIDEIVSSOR, *legendū sit* VEL IPSE, VEL FIDEIVSSOR, *quēadmodū apud Theophilū,* πάντα πρέξει αὐτὸς, ἤ τοι ὁ τούτου ἐγγυητής. *nam si cautio simplex sine satisdatione data est, locus non satis integer uidetur. Tametsi, ut uerum dicam, si simplex cautio data est, superuacanea uidetur. sin autem fideiussor est additus, apparet ita satisdationem adhibitam, ut fideiussor Iustiniani priuilegio renunciarit, & promiserit se non recusaturum, quo minus ante principalem debitorem cōueniatur. Quod cùm ita sit, perspicuū est, uocē* FIDEIVSSOR *tollendā nō esse: imò ualde necessariā esse, & sine ea nullā huiusce loci sententiā fore.* A

Absentium reorum procuratores debent iudicatum solui satisdare, & quæ superius tradita sunt, per uniuersum Imperium obseruari oportet. l. j. C. de satisdat.

VI. Si uerò reus præstò ex quacunq; caussa non fuerit, & alius uelit defensionem eius subire: nulla differentia inter actiones in rem uel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem IVDICATVM SOLVI pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundū ueterem regulam (ut iam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent. Quam formā non solùm in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris prouincijs (etsi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere censemus: cùm necesse sit omnes prouincias, caput omnium nostrarum ciuitatum: id est, hanc regiam urbem, eiusq; obseruantiam sequi. B

ET ALIVS VELIT DEFENSIONEM.) Enunciatio I. *Absentis rei procurator quocunq; in iudicio iudicatum solui satisdare cogitur. l. un. C. de satisd. ubi Impp. constituunt, ut rei tam procurator, quàm defensor etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solui satisdationem in omnibus caussis præstare cogatur.*

SECVNDVM VETEREM REGVLAM.) Sequitur II. *Nemo alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quod superius à nobis explicatum est.*

QVOTIDIANO IVDICIORVM VSV.) Sequitur III. *Satisdationum ratio melius ex usu, quàm ex præceptis intelligitur. nam (ut Columella lib. 1. scribit) usus & experientia dominantur in artibus: neq; est ulla disciplina in qua non peccando discatur. nam ubi quid perperàm administratum cesserit improsperi, uitatur quod fefellerat: illuminatq; rectā uiam doctis magisterium. Hinc illud Ciceronis in primo De Offic. Nec medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum sine usu & exercitatione consequi posse.*

NON SOLV`M IN HAC REGIA.) Sequitur IIII. *Satisdationum forma superius tradita, per omne Iustiniani imperium obseruanda est.*

CAPVT OMNIVM NOSTRARVM.) Sequitur V. *Constantinopolis omnium quæ in imperio sunt, ciuitatum est princeps. Id quod à Constantino Imp. institutum esse, indeq; nomen sumpsisse, cùm antea Byzantium uocaretur, nemo ignorat. Appellata est etiam Noua Roma, quòd in eam Imperij sedes translata est, ut alibi documus.*

EIVS'QVE OBSERVANTIAM SEQVI.) Sequitur VI. *Constantinopolitanam iudiciorum formā reliquæ Imperij ciuitates imitari debent. Placet tamen quod Proculus scribit in l. 12. D. de Offic. præsid. licet is qui prouinciæ præest, omnium Romæ magistratuum uice & officio fungi debeat, non tamen ita spectandum est quid Romæ factum sit, quàm quid fieri debeat.*

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIbus, & quæ ad hæredes, & in hæredes transeunt. C

TITVLVS VII.

Olim ciuiles actiones, nullo: prætoriæ, annuo temporis spatio terminabantur. nunc ex constitutionibus, & illis præstitutum, & his prorogatum tempus est, furti tamen manifesti perpetua à Prætore actio instituta est. l. 3. C. de præscript. 30. annorum.

I. HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones quę ex lege, senatusue consulto, siue ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuò solere antiquitùs competere, donec sacræ constitutiones, tam in rem quàm in personam actionibus certos fines dederunt: eas uerò quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent, plerunq; intra annū uiuere. nam & ipsius Prætoris intra annū erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur: id est, usq; ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisq;, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoq; manifesti actio, quamuis ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuò datur. absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.

ACTIO-

A ACTIONES QVAE EX LEGE.) Enunciatio I. Olim ciuiles actiones nullo temporis spatio terminabantur. Cùm enim perpetua & legũ & Senatuscons. & constitutionũ uis esset, consentaneũ erat, ut natæ ex ijs actiones ius quoq; perpetuum obtinerent. Nascuntur aũt ex legibus, Actio noxalis, De pauperie, De tigno iniuncto, Familiæ ercîscundæ, Aquilia, Damni iniuria, & aliæ quàmplurimæ. Ex senatusconsultis autem: Petitio hæreditatis ex Orficiano & Tertulliano, de quibus suo loco dictum est. Ex constitutionibus, ut actio de sportulis, de pio legato, & aliæ quæ Condictiones ex lege appellantur.

DONEC SACRAE CONSTITVTIONES.) Sequitur II. Imperatorũ constitutiones tam in rem quàm in personam actiones, certo temporis spatio terminarunt. l.3. C. de præscrip.30. ann. ubi constitutum est, ne ulla personalis actio amplius triginta annos duret. & item sub tit. De præscript.10. uel 20. ubi constitutum est, ut in rem actiones decem aut uiginti annorum usucapione præscribantur: id est, circumscribantur ac terminentur.

PRAETORIS IVRISDICTIONE.) Sequitur III. Actiones edicto Prætorũ constitutæ, annum duntaxat unum durabant. l. in honorarijs.35. D. de oblig. & act. ubi Paulus ait, honorarias actiones quæ rei persecutionem habeant, etiam post annum durare: cæteras intra annum. Sed exoritur hæc quæstio: Si Prætoriæ actiones ob eam caussam annuæ sunt, quia Prætoris edictum ex quo natæ sunt, uim diuturniorẽ non habet: sequitur ut non semper annuæ actiones esse poßint. quid enim si mense Septembri, aut Decembri mihi nata sit actio: & Prætor istius actionis parens atq; auctor & custos paucis diebus magistratum deponat, albumq; suum auferat? accidere sanè poterit, ut hæc actio bidui tantùm aut tridui ius habeat. Qua de re neminem interpretum cogitasse, uehementer miror. Placet igitur, ut hæc de perpetuò edicto intelligenda sint: quod etsi uim perpetuam adeptum esset, tamen ne legum imperio omni ex parte par esse uideretur, constitutum est, ne in personam actiones ex eo proditæ diuturniorem uim haberent, quàm olim edictum ipsum habuisset.

PLERVNQVE INTRA ANNVM.) Hoc addidit propter petitionem possesionis hæreditariæ, & fideicommissariæ: ut mox intelligemus.

B PRAETORIS INTRA ANNVM.) Sequitur IIII. Romanis prætoribus imperiũ & magistratus nõ nisi ad annũ unum mandabatur. Itaq; Cicero Verr.3. Qui plurimũ tribuunt edicto Prætoris, inquit, edictũ legem annuam dicunt esse. Item: Si finem edicto Prætoris afferunt Calendæ Ianuarij, cur non initium quoq; edicti nascitur à Calendis Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prætor alius futurus est: in illum quò alius Prætor fuit, regredietur?

QVALES SVNT EAE.) Sequitur V. Prætoriæ actiones quædam erant perpetuæ constitutæ: sed à constitutionibus præfinitæ sunt. Quod eodem modo intelligendum est, ut superius dicebamus: nimirum, ut edicto perpetuo possessoria & fideicommissaria hæreditatis petitio uim perpetuam obtineret. quippe cùm per eam tantundem bonorum possessor consequeretur, quantum ciuilibus actionibus hæres consequi potest. l.2. D. de possess. hæred. quæ tamen per generalem constitutionem qua omnes actiones circumscriptæ sunt, angustiore spatio terminata est.

FVRTI QVOQVE MANIFESTI.) Sequitur VI. Furti manifesti actio Prætoris edicto cõstituta est. quod tamen absurdũ alicui uideri potest, legenti apud Gelliũ & alios, lege XII. Tab. utriusq; furti actionẽ institutam fuisse. Verũ intelligendũ est, cùm ea lege uirgarũ supplicium manifestarijs furibus impositum fuisset, pòst legibus Cornelia & Sempronia uirgæ à ciuium Rom. corporibus sublatæ essent, huiusce furti pœnã Prætorum quidem arbitrio permissam fuisse: sed cùm plerunq; quadrupli, ut credi par est, translatitia pœna fuisset, tandẽ edicto perpetuo confirmatã & stabilitã eã pœnã fuisse.

TAMEN PERPETVÒ DATVR.) Sequitur VII. Furti manifesti actio à Prætore in perpetuum tempus instituta est. Quod sanè obscurè ab Imperatore traditur: quasi uerò ulli Prætori liceret in annum insequentem edicto progredi, ut Cicero loquitur. Ergo neq; ad ueterem iurisdictionem, neq; ad perpetuum edictum simpliciter illud referendum est: sed ad utrunq; coniunctim: quoniam & translatitiam eam pœnam fuisse credibile est, & perpetuo edicto confirmata est. Sed quæri uideo quid de nec manifesti furti actione iudicandum sit. Et cùm superius sub tit. De furtis planum fecerimus, eam auctori suo, nimirum legi XII. Tab. relictam esse, neq; quicquam à Prætore immutatum sit, consentaneum est, ut eam perpetuam esse contra receptam opinionem defendamus.

C

Pœnales ex delictis actiones hæredibus quidem, excepto tamen iniuriarum iudicio, at non in hæredes, nisi fortè contestata lis à defuncto fuerit, conceduntur: ac ne ex defuncti quidem fraudulento contractu, ex quo nihil ad hæredem peruenit, actio permittitur.

II. Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à Prætore dátur: & in hæredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certisſima iuris regula, ex maleficijs pœnales actiones in hęredem non competere: ueluti furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. Sed hæredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarũ actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: cùm testator dolosè uersatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt.

AVT IPSO IVRE COMPETVNT.) Hoc ita scriptum est, quasi aliæ ipso iure cõpeterent, aliæ uerò à Prætore darentur: & quasi non omnes actiones, quãuis iure ciuili institutæ, nõ à Prætore impetrandæ essent. Ergo À PRAETORE DANTVR, sic accipiendum est, Prætoris edicto institutæ sunt. nam Prætoris nomine modò perpetuum edictum intellexit.

ET IN HAEREDEM AEQVÈ.) Enunciatio I. Non omnes actiones tum hæredibus, tum in hæredes dantur. Non enim ut qui cõtrahit, pro se ac suis hæredibus contrahit: eoq; & se & illos obligat: sic qui delinquit, pro se ac suis hæredibus delinquit. ac proinde nec illos obligat. Cùm enim pœnæ non quia peccauit quis, institutæ sint, ut Plato scripsit: sed ne in

posterum peccet: quippe cùm id quod factum est, infectum fieri non poßit: metus autem ille ne in posterũ peccet, propter eius A
mortem sit sublatus, consentaneum est etiam pœnalem actionem extingui.

EX MALEFICIIS POENALES.) *Sequitur II. Pœnales ex delictis actiones in hæredem non conceduntur. l. sicuti. 38. & l. pupillum. 3. De reg. iur. ubi Caius idem quod hoc loco scribit: in hæredem nõ solere actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: ueluti furti, damni iniuria, ui bonorum raptorum, iniuriarum. Quo in loco pœnales ex maleficio eodem modo dixit, ut hic Iustinianus: idq; duabus de caußis: primùm, ut pœnam quæ in stipulationem deduci solet, excluderet: cuius nomine non pœnales actiones, sed rei persecutorias appellari solere, superius docuimus sub tit. de actionib. §. sequens. deinde actiones ex maleficio descendentes, quæ pœnales non sunt, remoueret. nam Furti condictitia, ex maleficio quidem nascitur: sed quia pœnalis non est, hac regula non continetur: in hæredem enim conceditur, uti patet ex §. ult. suprà, De furtis. & l. si pro fure. §. ult. D. de cond. furt. Item actio rerum amotarum licet ex delicto nascatur, inquit Paulus: tamen rei persecutionem continet. & ideo aduersus mulieres hæredes datur. l. contra. 6. §. 2. D. rer. amot. & l. ult. C. eod.*

SED HAEREDIBVS HVIVSMODI.) *Sequitur III. Furti, rapinæ, & damni actiones hæredibus, at nõ in hæredes dantur. l. pupillum. De regul. iur. & l. 2. §. ult. D. de iniur. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. D. ad leg. Aquil.*

EXCEPTA INIVRIARVM ACTIONE.) *Sequitur IIII. Iniuriarum actio nec hæredibus, nec in hæredes conceditur. l. iniuriarum. 13. D. de iniur. Cuius rei ratio perspicua est: nimirum quia nihil abest ex patrimonio. neq; enim in auertenda & minuenda re familiari iniuria uersatur: sed in sola contumelia. Eoq; hæc actio nunquam in bonis nostris esse dicitur, nisi post litem contestatam: uti Vlp. scribit in l. iniuriarum. 28. eod.*

CVM TESTATOR DOLOSE.) *Sequitur V. Interdum ex contractu defuncti fraudulento, in hæredem ad quem nihil peruenit, actio non cõceditur. l. 1. D. depos. ubi Vlpia. Prætoris edictũ profert, quo edicto cautum est, ut ex dolo defuncti in eo quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caußa depositum fuerat commißo, hæres qui nullum dolum admisit, non in duplũ, sed in simplum teneatur. Idq; rectè hoc loco Theophilus exposuit, si modò de miserabili deposito id intelligendũ esse adscripsisset. nam alterius depositi longè alia ratio est: uti patet ex l. si hominem. 7. §. 1. D. eod. & l. ex depositi. 12. De obl. & act. quemadmodum aliorum omnium cõtractuum: in quibus hæc regula seruatur, ut successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod peruenit, uerùm etiam in solidum teneantur: id est, unusquisq; pro ea parte qua hæres est. l. ad ea quæ. 157. D. de reg. iur. & l. ex contract. 49. D. de oblig. & act.* B

FVERINT CONTESTATAE.) *Sequitur VI. Pœnales actiones à Prætore iam acceptæ tum ab hæredibus, tum in hæredes exerceri possunt. l. pœnalia. 164. De reg. iur. l. omnes. 26. D. de obligat. & act. Itaq; Caius in l. omnes. 139. De reg. iur. Omnes, inquit, actiones quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.*

Olim omnia iudicia iccirco absolutoria dicebantur, quòd ante rem iudicatam reum actori satisfacientem absolui oportebat.

III. Superest ut admoneamus, quòd si ante rem iudicatam is cum quo actum est, satisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum absoluere, licet in ea caussa fuisset iudicij accipiendi tempore, ut damnari deberet. & hoc est, quòd antea uulgò dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

SATISFACIAT ACTORI.) *Enunciatio I. Officium iudicis est, eum qui ante rem iudicatam actori satisfacit, absoluere. l. si reus. 73. D. de procur. ubi Paulus ait, post litem contestatam, officio iudicis permittendum esse, an reus actori satisfaciens absoluendus sit. Atq; hoc nimirũ illud est, quod in formulis iudiciorũ à Prætore addi solebat,* NEQVE EAM REM ACTORI RESTITVAT. *Cuius rei exemplum uidemus insigne apud Ciceronem Verr. 4. L. Octauius iudex esto. Si apparet fundum Capenatem, de quo agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij esse, neq; is fundus ei restituatur, tum possessor damnetur. Quibus ex uerbis satis constat, Prætorem non purè iubere solitum fuisse, ut possessor damnetur: sed sub conditione tantùm:* NISI ACTORI SATISFACIAT. C

OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA.) *Sequitur II. Iudicia omnia olim absolutoria dicebãtur. id est, non coacta, & adiunctã sententiæ pronunciandæ necessitatẽ habentia: sed libera, & ad ciuium cõcordiam potius quàm ad seueritatẽ comparata. Nam Absoluere hoc loco non ad sentẽtiam refertur: sed ad liberationem ab instituta lite, & molestijs iudicialibus. Cuius rei exemplum est apud Cicer. in ea pro Q. Roscio: Dic pactionẽ fecisse, ut absolueretur, non pepigit. Quære, quare sit absolutus: quòd erat summa innocentia & integritate. quid enim factum est? uenisti domum ultrò Roscij: satisfecisti: quòd temerè cõmisisses in iudicium ut denunciares, rogasti ut ignosceret: te affuturum negasti. deberi tibi ex societate nihil, clamitasti. iudici hic denunciauit, absolutus est. In eandem quoq; sententiã Venuleius in l. ult. D. quæ in fraud. cred. sic scribit: Hæc actio rei restituendæ gratia, non pœnæ nomine datur. ideoq; absolui debet reus si restituerit. Item Caius in l. 5. D. de public. & uect. Hoc edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re, actio euanescat: post acceptum uerò iudicium nihilo minus pœna duret: sed tamen absoluendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est.*

DE EXCEPTIONIBVS.

TITVLVS VIII.

Eorum cum quibus agitur defendendorum caussa, si quid metu, dolo, uel errore promiserint, exceptiones institutæ sunt: ne summum ius summa iniuria reperiatur.

I. SEquitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatę autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa actio qua actor experitur,

A ritur, iusta sit: tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palàm est, iure ciuili te obligatum esse: & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquũ est te condemnari. Ideoq; datur tibi exceptio, quod metus caussa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

DEFENDENDORVM EORVM GRATIA.) *Enunciatio I. Exceptiones eorum cum quibus agitur, defendendorum caussa institutæ sunt. l. 2. D. de except. ubi Vlpianus ait, exceptionem dictam esse, quasi quandam exclusionem, quæ opponi actioni cuiusq; rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est. Excludendũ autem dixit, pro eijciendum & detrahendum. nam Excipere propriè detrahere est: indeq; dicta Exceptio est, quòd partem aliquam de uniuerso actionis iure detrahat. quapropter eius formula usitata hæc erat:* EXTRA QVAM, *uel* NISI SI, *uel* SI NON: *quasi defensor aliqua ex parte ueram esse actoris intentionem fateretur, sed tamen cum exceptione. tametsi non utiq; existimetur confiteri de intentione aduersarius quo cum agitur, qui exceptione utitur: uti scribit Marcellus l. 8. D. eod. Vnde iudiciorum priuatorum formulæ dicuntur aliæ esse puræ, aliæ cum exceptione. Puræ hoc modo, Si pateret Octauium Septimio stipulanti centum spopondisse, extra quam si terrore adductus spoponderit, tum is damnetur. Cicero libro de Inuent. 2. Agit is cui manus præcisa est, iniuriarum: postulat is qui cum agitur, à Prætore exceptionem, extra quam in reum capitis præiudicium fiat. Hic, is qui agit, iudicium purum postulat: ille qui cum agitur, exceptionem addi ait oportere. Ex quibus ita disputatis facile intellectu est, quod Paulus scribit in l. exceptio. 22. D. eod. exceptionem esse conditionem, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem.*

LICET IPSA PERSECVTIO.) *Sequitur II. Non si actio per se ac ui sua iusta est, continuò in eum cũ quo agitur, æqua & iusta est. Nam si, ut in facili & usitato exemplo consistamus, metu aliquis adductus stipulanti promiserit: uerum quidem est, conceptam & contractam ex stipulatu obligationem esse: propter legis uerba purè & infinitè scripta, Qui stipulanti spoponderit, obligatus esto: ubi nulla exceptio adiecta est, Nisi metu, aut dolo, aut errore adductus spoponderit. Ergo remota eius quo cum agitur persona, & illa coacti promissoris circumstantia, uera illa regula est, Qui stipulanti spopondit, est obligatus. Sed quoniam ab eo quicum agitur, metu extorta promißio est, propterea æqua & iusta aduersus illum esse non potest. Itaq; quotiescunq; dabatur exceptio, toties iniquam esse actionem oportebat. qua de caussa Cicero in Partitionibus sic loquitur: Quare de constituendis actionibus, accipiendis subeundisq; iudicijs, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate ante iudicium tractandum uidetur.*

B

IVRE CIVILI TE OBLIGATVM.) *Sequitur III. Qui metu, dolo, uel errore inductus stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l. si quis. 36. D. de uerb. oblig. ubi Vlp. ait, eum qui, cùm aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, esse subtilitate iuris obstrictum. quod idem traditur in l. dolo. 5. C. de inut. stip. Cuius rei rationem superius exposuimus. cum enim iuris ciuilis regula simpliciter & purè his uerbis concepta esset, Quod quis stipulanti promiserit, eius rei caussa obligatus esto: neq; adiectum esset, Quod quis bona fide, uel, Quod quis sua sponte, ac sine metu: directa, aspera, simplex illa ratio postulabat, ut si Prætor iudicem hac formula daret, Si pateret Quintiũ Stipulanti Sextio centum promisisse, tum Quintius damnetur: iudex eum damnaret. quamuis Sextius clamitaret ac uociferaretur se uel metu, uel dolo inductum promisisse. ubi enim Prætor non distinxit, ibi nec Iudici distinguere ius est. quemadmodum si uiginti peterem, & undeuiginti tantùm mihi deberentur, quia Iudex de uiginti præcisè datus est, damnare me cogitur: ut suprà sub tit. de actionibus docuimus. Quod eodem modo non tantum in stipulatione, sed etiam in omnibus ferè cæteris contractibus iuris fuisse, contrà quàm eruditis plerisq; iuris uideatur, propterea existimo: quia Cic. in Officijs sola pupillorum & adolescentium negotia excepit: in quibus ait ipso iure, ac sine auxilio Prætoris dolum uindicandum fuisse. Atq; iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat uindicatus: ut tutela XII. Tab. & circumscriptio adolescentum lege Letoria. Cæteris autem in omnibus necessariũ prætoris auxilium fuisse, perspicuè in sequenti uersu demonstrat, ubi ait,* ET SINE *lege iudicijs in quibus* EX FIDE BONA *additur. quod idem lib. 1. his declarat uerbis: Iam illis promißis non standum esse, quis non uidet, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo permiserit? quæ quidem pleraq; iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Plerunq; igitur ualere demonstrat obligationes, quamuis dolo metúue contractas. rarò uerò & perpaucis in negotijs, ipso iure uitiosas esse, & uim nullam habere: nimirum in pupillis & adolescentibus, & si qui fortè perpauci huiusmodi fuerunt. Sed in emptione & uenditione dolum malum obligationem non impedisse, cùm alijs multis exemplis Cicero eodem loco demonstrat, tum præcipuè illo de Pythij & Cannij contractu. ut facile intelligi poßit, quamobrem ab eruditißimis uiris dissentiam, qui dißimilem putarunt esse rationem eorum contractuum quos bonæ fidei appellamus. nam si ij propter dolum ipso iure uitiarentur, neq; obligationem & actionẽ parerent, quamobrẽ diceremus actioni bonæ fidei doli mali exceptionem tacitè & ui ipsa inesse. Intelligendum est igitur, ex omnibus contractibus licuisse uel iudicium postulare, cuius formulam directò & simpliciter iudex sequi cogebatur: aut arbitrium, in quo potestas disceptatori dabatur liberè arbitrio suo ex æquo & bono iudicandi. Si postulatum erat iudiciũ, quia sponsio certa in uerba facta erat, iudicij etiam formula certis uerbis à Prætore concepta, nisi exceptio à Prætore adscripta fuerat, de ea iudex cognoscere non poterat. positum enim erat in Prætoris potestate, quemadmodum iudicium dictaret. unde persæpe iniuriosa & iniqua decreta interponebantur, cum Prætor actoris gratia inductus, exceptionem nollet ascribere. qua de caussa Tribuni appellabantur. cuius rei testimonium insigne reperi apud Ciceronem libro Acad. 2. his uerbis: Postulat ut excipiantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo adeant, à me istam exceptionem nunquam impetrabũt. Itaq; qui sanctè & integrè ius dicere uolebant, facilè exceptionem aliquam qua fraudem omnem excluderent, ascribere solebant. quemadmodum Ciceronem fecisse uidemus, qui ad Atticum scribens, lib. 6. sic inquit: De Bibuli edicto nihil noui præter unam exceptionem. ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, sed tectiorem ex Q. Mutij P. F. edicto Asiatico,* EXTRA QVAM SI ITA *negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona. Sin autem postulatum erat arbitrium, quoniam actionis formula disertè potestatem omnem arbitrio permittebat existimandi quantum ex fide bona dari fieri oporteret: nihil doli, aut metus exceptione addita opus erat. ut Cicero demonstrat, cum ait,* VEL SINE LEGE *iudicijs, in quibus Ex fide bona ascribitur.*

C

N 2 ET

ET ACTIO EFFICAX EST.) Per se scilicet, ac ui sua: hoc est, si pura esset, neq; exceptione corrigeretur. A

DATVR TIBI EXCEPTIO.) Sequitur IIII. Ei qui metu adductus stipulanti spopondit, exceptio quod metus caussa conceditur. l.4. §. metus. 29. D. de doli aut met. except. ubi Vlpia. ait, metus caussa exceptionem præter illam doli propterea institutam esse, quòd exceptio doli personam complectitur eius qui dolo fecit. metus uerò exceptio, in rem, id est, sine ullius personæ mentione scripta est: SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSSA FACTVM EST. ut non inspiciamus, an is qui agit, metus caussa fecerit aliquid: sed an omnino metus caussa factum est in hac re à quocunq;, nõ tantùm ab eo qui agit.

AVT DOLI MALI.) Sequitur V. Qui dolo malo inductus aliquid promisit, doli mali exceptione adiuuatur. l.1. D. de dol. except. ubi Paulus ait, ideo hanc exceptionem à Prætore propositam fuisse, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit. Vlpianus autem capite insequenti monet, specialiter exprimendum esse, de cuius dolo quis queratur: nõ in rem, SI IN EA RE DOLO MALO FACTVM EST: sed sic, SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST.

AVT IN FACTVM.) Sequitur VI. Ei qui errore inductus aliquid promisit, in factum exceptio conceditur. l.4. §. aduersus. 15. & l.2. §.5. D. eod. ubi Vlp. ait, generaliter ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: sed tamen aduersus parentes patronosq;, non de dolo, sed de facto excipiendum esse. itaq; si pecuniam quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim cui donare uolebas, Iulianus ait exceptione doli mali tueri non posse: uidelicet si extraneo promiserim. quod si patrono uel parenti, in factum. quoniam illorum existimationi non modò uiuorum, sed etiam mortuorum consulere debemus. d.l.4. & l. Iulianus. 7. D. eod. In factum autem iccirco appellatur, quia certam ab antiquis Iurisconsultis conceptam formulam non habebat: sed factum ipsum exponere oportebat, hoc modo: EXTRA QVAM SI EAM PECVNIAM FALSÒ ME TIBI DEBERE CREDEBAM. B

Actio eius qui quasi pecuniam crediturus stipulatus est, exceptione non numeratæ pecuniæ corrigitur.

II. Idem iuris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam à te stipulatus fuerit, neq; numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet cùm ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris dictũ est) constitutione nostra coartauimus.

QVASI CREDENDI CAVSSA.) Enunciatio I. Qui quasi statim credituro stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l.2. §.3. D. de dol. except.

EXCEPTIONE PECVNIAE NON NVMERATAE.) Sequitur II. Qui quasi statim credituro spopondit, exceptione non numeratæ pecuniæ adiuuatur. d.l.2. §.3. ubi Vlpianus ait: Ei qui crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit: & si certa fuit caussa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem.

CVIVS TEMPORA NOS.) Sequitur III. Exceptio non numeratæ pecuniæ olim quinquennis, à Iustiniano biennis tantùm facta est. l. in contractibus. 4. C. de non num. pec. & nos sub tit. De lit. oblig. satis multa super hac re diximus.

Actio eius qui se non petiturum pactus est, pacti conuenti exceptione corrigitur. l. vij. D. de pact.

III. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur: nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino dissoluuntur. qua de caussa efficax est aduersus eum actio, quam actor intendit, SI PARET, EVM DARE OPORTERE. sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti. C

NIHILOMINVS OBLIGATVS MANET.) Enunciatio I. Non si quis cum creditore pactus est ne ab se peteret, iccirco liberatur. l. creditori. 5. C. de pactis. l.3. §.1. de constit. pecun. & l. si unus. 25. §. pactus. D. de pact. Quod tamen ita intelligendum est, cùm ciuilis fuit obligatio: ueluti per stipulationem contracta. nam cùm pacta cõuenta sint iuris gentium, ciuiles obligationes dissoluere non possunt, propter regulam iuris quæ ait: Quibus quidq; modis contractum est, id contrarijs modis dissolui: nimirum naturalia modis naturalibus, ciuilia ciuilibus. l. nihil tam naturale. D. de reg. iur. Itaq; si naturalis esset obligatio, aut solo consensu sine stipulatione contracta, pacto conuento tolleretur. uti patet ex l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solut. §. ult. suprà, Quib. mod. toll. oblig. l. Iuris gentium. §. adeò. l. emptor. 47. l. ab emptione. 58. D. de pact. Quæ quidem eò pertinet disputatio, ut coniecturam quæ nunc demum mihi in mentem uenit, & à nemine adhuc, quod sciam, explicata est, proponerẽ: nimirum exceptiones earum duntaxat rerum dari solitas, quæ facti sunt, non iuris: id est, quæ actionẽ ipso iure non extinguerent: quippe quæ non erant à iure ciuili institutæ ad actiones tollendas & perimendas, aliarum uerò non dari: ueluti solutio & acceptilatio modi sunt à iure ciuili ad actiones obligationesq; perimendas instituti. l. si acceptolatũ. 19. D. de acceptilat. qua de caussa, si cùm actio peteretur aureorum decem mutuo datorum, defensor apud Prætorem responderet uel se soluisse, uel sibi acceptolatum esse: meo iudicio moris non erat, ut Prætor exceptionem daret, NISI soluta pecunia est, aut, NISI acceptolata est. sed ipsemet de ea re cognoscebat, neq; iudicem eo nomine dabat. Itaq; Paulus in l. si unus. 27. §. pactus. D. de pact. propterea pacti conuenti exceptionẽ dari scribit, quia facti est, nec actionem tollit. at stipulationis, negat: quia iuris sit, & ipso iure acceptilatio actionem extinguat. Sin autem eius rei defensio proponeretur ab eo unde petebatur, quæ res à iure ciuili ad extinguendam actionem instituta non esset, tum & actio & exceptio dabatur. ueluti Ius ciuile nõ

instituit

A instituit modũ tollendæ obligationis per pactum nudũ.& tamẽ si constaret esse factũ,actionẽ non daret.nunc quia non constat,actionẽ dabit cum exceptione,ut nõ ipse de eo cognoscat,sed Iudici potestatẽ ea de re cognoscendi permittat.Non daturũ autem Prætorem actionem eo casu quo pactum factum esse constaret,uel ex eo intelligi licet,quia in hac exceptione quæritur utrum factum sit,necne.unde apparet,si actor fateretur,exceptione opus non fore:ac proinde nec actionem dandam esse.

QVIA PACTO CONVENTO.) Sequitur II. Obligationes nõ omnino pacto conuento dissoluuntur. d.l. si unus.Pactum aũt conuentum appellamus,conuentionẽ, cui non accessit stipulatio. qua de caussa plerunq; nudum appellatur,id est,nulla stipulatione confirmatũ.Quemadmodũ ergo ciuis Rom.pacto nudo non obligari potest,ut in ius uocetur: sic semel obligatus stipulatione quæ uim ac nexũ iuris ciuilis obtinet,simplici pacto liberari omnino non potest. OMNINO uerò Iustinianus addidit,quoniam propter auxilium Prætoris qui exceptione pactũ tuetur,magnopere ciuilis obligatio eneruari ac labefactari cœpit,adeò ut creditori qui sic pactus est,mora nulla fieri intelligatur.l.si pactus sim.54.D.de pact.

EFFICAX EST.) Per se,absq; præsidio exceptionis esset.

SED QVIA INIQVVM EST.) Sequitur III. Debitor quo cum creditor de non petendo pactus est, pacti conuenti exceptione adiuuatur.l.iuris gentium.7.D.de pact.Dabit ergo Prætor iudiciũ,sed hac exceptione temperatũ: EXTRA QVAM si pactũ conuentum sit,ne pro ea pecunia peteretur.Quinetiam Vlp.in l.rescriptũ.10.in fi.& l.si cum emptore.16.D.eod.scribit,doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis,& in huius locum interdum succedere.

Actio eius quo iusiurandum deferente,uel debitor se non debere,uel possessor rem suam esse iurauit,iurisiurandi exceptione corrigitur. l.ix.& pass.D.de iureiur.

B IIII. Æquè si debitor creditore deferente iurauerit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet.sed quia iniquum est de periurio quæri, defenditur per exceptionem iurisiurandi.In ijs quoq; actionibus,quibus in rem agitur,æquè necessariæ sunt exceptiones.ueluti si petitore deferente possessor iurauerit,eam rem suam esse:& nihilominus petitor eandem rem uindicet.licet enim uerum sit,quod intendit,id est,rem eius esse:iniquum tamen est,possessorem condemnari.

ADHVC OBLIGATVS PERMANET.) Enunciatio I. Non si debitor actore deferente nihil se debere iurarit,iccirco obligatione solutus est.Quod tamen concoquere uix possum:tametsi cum alibi disertè ac nominatim scribatur, naturalem obligationẽ per iusiurandum ipso iure tolli.l.Stichum.95.§.naturales.D.de solut.& l.ult.D.de iureiur. significari uideatur,ciuilem non tolli.Sed uideo edicti uerba perspicuè repugnantia,in l.ait Prætor.D.eod. Eius rei de qua iusiurandũ delatum fuerit,neq; in ipsum,neq; in eum ad quem ea res pertinet,actionem dabo.Quibus uerbis apertè Prætor ostendit, per iusiurandum actionem ipso iure concidisse,ac penitus interijsse.Itaq; Vlp.in l.insequenti, tum demum exceptioni iurisiurandi locum esse ait,cùm est controuersia,id est,ambigitur utrum iuratum sit,nec'ne.Ex quo facile intellectu est,ubi constat iuratũ fuisse,actionem non dari:ac propterea extinctam obligationem fuisse.Eòdem etiam pertinet,quod ubiq; traditur, actionem, & exceptionem quæ ex iureiurando nascitur,non continere quæstionem,an aliquid debeatur, sed an iuratum sit. quod si ita est,sequitur necessariò,ubi iuratum esse constat,pristinam actionem non dari,quod etiam edicti uerba demonstrant. Quare uideamus ne illa Iustiniani uerba, ADHVC OBLIGATVS MANET,sic accipienda sint,ut superius de pacto nudo dicebamus,nimirũ iusiurandum non esse modũ dissoluendæ obligationis à iure ciuili institutũ.ac proinde si is aduersus quẽ iudicium petitur,apud Prætorem obijciat se iurasse:Prætorem de eo non cogniturum,sed actionem cum exceptione daturum.

DE PERIVRIO QVAERI.) Sequitur II. Romæ de periurio ciuis Romani quæri,iniquum uidebatur.l.aduersus.15.D.de excep.l.ult.D.de in lit.iur.& l.5.§.2.D.de iureiur.ubi Vlp.ait,dato iureiurando non aliud quæri, quàm an iura-

C tum sit:remissa quæstione an debeatur:quasi satis probatũ sit iureiurando.Atq; hinc intelligitur,quamobrem Laberius iusiurandum æris alieni emplastrum esse dixerit:apud Gell.lib.16.cap.7.Qua de re sub tit.de actionib. §.item si quis.2.fusius explicauimus.Visa enim fuisset uniuersa ciuitas religione obstricta,si probatum periurium fuisset.

PER EXCEPTIONEM IVRISIVRANDI.) Sequitur III. Qui deferente actore nihil se debere iurauit,iurisiurandi exceptione adiuuatur.l.nam posteaquam.9.& pass.D.de iureiur.Deferri aũt ab actore iusiurandum oportet.nam (ut ait Vlp.in l.3.eod.) si reus iurauit,nemine ei iusiurandum deferente,Prætor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iurauit.alioquin facillimus quisq; ad iusiurandum decurrens,nemine sibi deferente iusiurandum,oneribus actionum se liberaret.Valere autem hanc exceptionem non tantum si ea actione quis utatur,cuius nomine exegit iusiurandum, sed etiam si alia,Paulus scribit in l.in duobus.28.§.4.D.eod.si modò,inquit,eadem quæstio in hoc iudiciũ deducatur. Formula igitur hæc erit,EXTRA QVAM si reus actore deferente iurauerit se non debere.

QVIBVS IN REM AGITVR.) Sequitur IIII. Iurisiurandi exceptio etiam in actionibus in rem necessaria est.l.3.§.1.& l.sed si.2.D.de iureiur.

SI PETITORE DEFERENTE.) Sequitur V. Qui petitore deferẽte suã esse rem iurauit, ab eo nihilominus cõueniri potest.Quod tamẽ falsum esse,superius docuimus ex edicti uerbis perspicuè repugnãtib.in l.ait Prætor.7.D.eo. nisi subaudiatur, SI dubitetur an iuratũ sit,quippe cùm in exceptione nihil aliud quæratur,nisi utrũ iuratũ sit, nec'ne. Et ut apertè,sicuti mea natura fert,animi mei sententiam exponã,nisi huius loci orationem satis animaduerterem Tribonianicam non esse,liberius de illius temeritate pronunciarem,quàm in ueteri aliquo Iurisconsulto diligentiam desiderare audeam.

INIQVVM TAMEN EST.) Sequitur VI. Qui deferente actore suam esse rem iurauit,aduersus eius actionem iurisiurandi exceptione adiuuatur.d.l.nam posteaquam.& l.sed si.2.D.eod.ubi Vlpianus id adscribit,quod animaduersione dignum est,multum interesse,utrum possessor iurarit,rem petitoris non esse,an rem suam esse.nam si iurauerit rem possessoris non esse,quandiu quidem possidet aduersus eum qui detulit iusiurandum,si petat,exceptione iurisiurandi usurum: si uerò amiserit possessionem,actionem non habiturum,ne quidem si is possidet,qui ei iusiurandum detulit.non enim rem suam esse

 iurauit,

iurauit, sed eius non esse. At si cùm possideret, deferente petitore rem suam esse iurauit, amissa quoq; possessione, si is qui detulit iusiurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. A

Actio eius rei de qua iam antè iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. aliæ autem complures in Pandectis exponuntur exceptiones, quarum partim ex ciuili, partim ex Prætorio iure fluxerunt. l. iij. pass. D. de except. rei iudicatæ.

V. Item si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam: nihilominus obligatio durat, & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest. sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli caussa retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis uarijsq; caussis exceptiones necessariæ sint: ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, uel ex ijs quæ legis uicem obtinent, uel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

SI IVDICIO TECVM ACTVM.) *Enunciatio I. Non si cum aliquo iudicio actum est, & absolutus est, iccirco extinguitur obligatio. Quod tamen mihi perobscurum est: cùm satis constet, alioqui lusoria fore omnia iudicia: neque unquam finem ullum litibus imponi posse, uti Paulus scribit in l. 6. D. de except. rei iudic. Singulis, inquit, controuersijs singulas actiones, unumq; iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit. ne aliter modus litium multiplicatus summam atq; inexplicabilem faciat difficultatẽ. Rem igitur sic intelligendam arbitror: ut quamuis res iudicata non sit modus à iure ciuili ad extinguendas actiones institutus: tamen si iudicatum esse constaret, Prætor actionem non daret: ac proinde pro extincta haberetur. Si non constaret, Prætor utrum iudicatum fuisset, nec'ne, non cognosceret: sed iudicem daret, qui & de actione & de exceptione iudicium exerceret.* B

NIHILOMINVS OBLIGATIO DVRAT.) *Legendum uidetur* ACTIO: *cum in rem iudicium superius nominarit. Itaq; uideo Theophilum hunc locum conuertisse, αἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν, &c.*

IPSO IVRE DE EADEM RE.) *Sequitur II. De eadem re, de qua semel iudicatum est, actio ipso iure cõpetit. Dixit autem* IPSO IVRE, *ius ciuile significans: ut ostenderet, ius ciuile non instituisse extinguendarum actionũ modum per rem iudicatam. tametsi tam stultus futurus Prætor non sit, ut iterum eiusdem rei iudicium constituat: siquidem de eadem omnino re iudicatum fuisse constet: non tam, quòd actum ageret, quàm quòd per exceptionem quæri perridiculè de eo iuberet, quod sibi exploratum, & inter litigatores confessum esset.*

PER EXCEPTIONEM REI IVDICATAE.) *Sequitur III. Actio de ea re de qua semel iudicatũ est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. l. 3. & pass. D. de except. rei iudic. Vnde intelligitur, toties de eadem re agi uideri, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. Formula igitur hæc erit,* SI NON *de eadem re antea iudicatum est, qua in cognitione quid sequi iudex debeat, Neratius his exponit uerbis in l. cum de hoc. 27. D. eod. Cùm de hoc an eadem res est quæritur, hæc spectanda sunt: personæ, idipsum de quo agitur, caussa proxima actionis. nec iam interest, qua ratione quis eam caussam actionis competere sibi existimasset, perinde ac si quis posteaquam contra eum iudicatũ esset, noua instrumenta caussæ suæ peperisset.*

EX LATIORIBVS DIGESTORVM.) *Sequitur IIII. Exceptiones longè pluribus in caussis esse necessarias, ex Pandectis intelligitur.*

QVARVM QVAEDAM EX LEGIBVS.) *Sequitur V. Exceptionum aliæ ex legibus, ijs'ue quæ legũ uicem obtinent: aliæ ex prætoris edicto institutæ sunt. Quod tamen nonnihil obscurum est: ut lex ulla exceptionem instituerit. negotium enim aut ualere omnino, aut pro nihilo haberi iubet. Videndum igitur, utrum leges dixerit pro cõstitutionibus: nam ex his non numeratæ pecuniæ nasci uidetur exceptio: an potius exceptiones ex legibus eas appellet, quas prætor quidem ipse instituit, quarumq; formulas concepit, sed ex legum, aut constitutionum, aut Senatusconsultorum ui ac præscripto delibatas. Omnes enim prætorias exceptiones esse, hoc est, ex prætoris beneficio pendere, loci superius ex libris De inuentione & De officijs prolati, non obscurè demonstrant.* C

Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ cùm obijci semper possunt, tum obiectæ actionem extinguunt: aliæ temporales & dilatoriæ, quæ & temporis caussa, & differendæ tantùm actioni comparatæ sunt. l. ij. & iij. D. eod.

VI. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agẽtibus obstant, & semper rem de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atq; dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocẽt, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti, cum conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, ueluti intra quinquennium. nam finito eo tempore, nõ impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere uolentibus obijcitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia similis: differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, obiectaq; sit exceptio: neq; eo iudicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neq; post tempus olim agere poterant: cum temerè rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant.

ALIAE

A ALIAE PERPETVAE ET PEREMPTORIAE.) Enunciatio I. Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ dicuntur. l. 3. D. eod. ubi Caius scribit, illas esse quæ semper locum habent, nec euitari possunt: has uerò quæ non semper locum habent, sed euitari possunt.

SEMPER AGENTIBVS OBSTANT.) Sequitur II. Perpetuæ & peremptoriæ exceptiones eò dicuntur, quia & semper obijci, & obiectæ perimere actionem possunt. d. l. 3. Semper autem obijci posse dicuntur, quia nec ullo temporis spacio, nec rei ullius mutatione amittuntur, ut eæ quæ temporales dicuntur. Obiectæ uerò actionem extinguere dicuntur, cùm aliæ differant tantùm, & aliud in tempus reijciant. Exemplum ex pacto conuento perpetuo sumemus. nam eius exceptio sic actionem cui adiecta est perimit atq; extinguit, ut posteaquàm iudicatum erit ueram fuisse, postulari denuò eadem actio non possit. quod in dilatorijs longè secus est.

TEMPORALES ATQVE DILATORIAE.) Sequitur III. Temporales & dilatoriæ exceptiones eò dicuntur, quia & ad tempus tantùm obijci possunt, & actionem non perimunt, sed differunt. d. l. 3. Eius generis est exceptio pacti conuenti temporalis. nam si creditor meus pactus sit se ante quinquennium non petiturum, & petat tamen, exceptio dabitur, NISI EIVS PECVNIAE dies non sit. Hæc exceptio temporalis est, quia post quinquennium obijci non potest: rursus dilatoria est, quia non extinguit, sed differt tantùm & reijcit actionem in finem quinquennij: quo exacto, iterum actio postulari poterit.

NON IMPEDITVR ACTOR.) Sequitur IIII. Exacto pacti conuenti tempore, postulari actio iterum à creditore potest. d. l. 3. De except. Atq; hoc quidem apertè Imperator hoc loco affirmat, paulo autem pòst antiquitùs id iuris fuisse negat: de quo non incommodum arbitror hoc loco considerare. Primùm igitur positum hoc sit, de quo inter omnes constat, eum qui lege agendo tempore plus petebat, ita caussa cecidisse, ut si actionem eiusdem rei postea postularet, rei iudicatæ exceptione excluderetur. Verùm hoc ita intelligendum est, si modò purum fuerat iudicium, neq; addita fuisset exceptio, NI-
B SI DIES eius pecuniæ nondum uenerit: ueluti, SI PATERET Seruilium Cornelio centum dare oportere, cuius pecuniæ dies sit, tum Seruilius damnetur. nam hac formula in præsentia quidem Seruilius absoluetur, quia reuera dies nondũ uenit. pòst uerò reuocari in ius poterit, actioq; in eum referri: neq; rei iudicatæ exceptione excludetur, quia non de hac pecunia, sed de ea cuius dies illo tempore uenerat (erat autem ea pecunia nulla) iudicatum est. ut facile appareat, quamobrẽ Crassus stultum illum Oratorem appellet, de quo Cicero lib. de Orat. 1. commemorat, qui à Prætore postulabat, ut illi unde peteretur uetus atq; usitata exceptio daretur, cuius pecuniæ dies fuisset. Hoc enim petitoris caussam adiuuabat. nam si infitiator probasset iudici antè petitam esse pecuniam, quàm esset cœpta deberi, petitor rursus cùm peteret, exceptione rei iudicatæ excludi non poterat, QVOD EA res in iudicium antea uenisset. at si exceptionem illam non adhibuisset, excludi actor rei iudicatæ exceptione potuisset. quippe cum purè ac simpliciter de pecunia (quæcunq; illa esset, siue nunc cœpta esset deberi, siue non) iudicatum esset. nunc autem non de quauis, sed de ea cuius dies uenisset, iudicatum est. Atq; hæc quidem de exceptione NISI DIES EIVS pecuniæ nondum uenerit. Longè autem alia est, ea de qua nunc agimus exceptio, NISI pactus sit, se antè quinquennium non petiturum. cuius ea, meo iudicio, uis est atq; sententia, NISI quinquennium intra quod se non petiturum pactus erat, non abierit. Quod cùm ita sit, uideamus, ne actor de eadem re post quinquennium iudicium postulans, excludi rei iudicatæ exceptione non possit: quasi nunc aliud quàm prius in iudicium deducat. Tum enim iudicatum est, non pecuniam nõ deberi, sed quinquennium quo peti non debuit, nondum præterijsse. nunc autem aliud in iudicium uocatur, nimirum an exacto quinquennio pecunia debeatur. ac propterea rei iudicatæ exceptio non aduersatur: quoniam alia de re iam agitur. Duplex igitur est differentia inter illam exceptionem NISI dies nondum uenerit, & hanc NISI pactus sit. prior, quoniam illa petitorem adiuuat, ne exceptione rei iudicatæ excludi postea possit: ac proinde à reo ascribenda non est, quoniam ipso iure pecunia non debebatur. hæc necessariò reo ascribenda est, quia pecunia ipso iure debetur, sed propter pactum conuentum retardata est solutio. altera differentia, quòd illa ascripta, quæritur an propter naturã contractus non debeatur: hac, an propter pactum conuentum. ita non ascripta illa, damnatur petitor: hac non ascripta, damnatur is à quo petitur.
C OLIM AGERE POTERANT.) Hoc duabus de caussis obscurum est. primùm, quia non denegabatur illis actio, sed rei iudicatæ exceptio adijciebatur: ut ex illo Ciceronis loco perspicuè intelligitur. deinde quia lege agendo, id est, ipso iure, reuerà non plus petebant, quàm quantum sibi deberetur. aliud est enim ipso iure plus petere, aliud propter pactum conuentum. & lex XII. quæ plus petentem caussa cadere iubebat, ad eum tantùm qui lege agendo, & ipso iure plus petebat, non ad eũ qui contra pactum petebat, pertinebat.

Qui tempore plus petijt, & bis tantundem temporis expectare cogitur: nec nisi prioris litis sumptibus persolutis, alteram potest instituere.

VII. Hodie autem non ita strictè hoc procedere uolumus: sed eum qui ante tempus pactionis uel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subiacere censemus: quam sacratissimus legislator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias quas ipse actor sponte indulserit, uel quas natura actionis continet, si contempserit: in duplum habeant ij, qui talẽ iniuriam passi sunt: & post eas finitas nõ aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obseruare.

ZENONIANAE CONSTITVTIONI SVBIACERE.) Enunciatio I. Qui ante tempus petit, bis tantundem expectare, litisq; sumptus perferre cogitur. §. sed hæc quidem, suprà, De actionib. ubi Iustinianus hoc ipsum ex Zenonis constitutione tradidit. nam ea, Græcè, ut credi par est, scripta temporum iniuria intercidit. Qui ergo quod sibi Calendis Maij debebatur, Calendis Martijs postulauit, is non caussa cadit, ut olim: sed cum ipsius aduersarius obiecta exceptione absolutus pro illius temporis ratione fuerit, non prius referre suam actionem poterit, quàm Calendæ Iuniæ præterierint: et si quid interea usuræ aut moræ nomine deberi potuisset, id totũ amittet. præterea prioris litis temerè cõtestatæ sumptus oẽs tolerabit.

SPONTE INDVLSERIT.) *Sequitur II. Zenonia constitutio tam ad pactionis, quàm ad obligationis tempus pertinet. Pactionis autem tempus significamus illius pacti conuenti temporalis, de quo paulo antè dictum est: Obligationis autem, cùm in diem stipulatio facta est.* A

Exceptiones de procuratorum conditione, ueluti quòd milites sint, ex persona dilatoriæ sunt: de infamia, ex usu & iure sublatæ sunt. l. ij. & iij. eod.

VIII. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: ueluti si per militem aut mulierem agere quis uelit. Nam militibus nec pro patre, uel matre, uel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur, suis uerò negocijs superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas uerò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, uel dantis, uel ipsius procuratoris opponebantur: cum in iudicijs frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de his altercatur, ipsius negocij disceptatio proteletur.

QVALES SVNT PROCVRATORIAE.) *Enunciatio I. Procuratoriæ exceptiones, ex persona dilatoriæ sunt. l. 2. & 3. D. eod. ubi traditur, procuratorias exceptiones iccircò esse dilatorias, quia qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam euitat. Duplex autem hæc exceptio est. nam aut omnino procurator esse negatur, aut esse non posse contenditur. negatur esse, ueluti cum mandatum non habet. l. inter quos. 39. §. 3. D. de damn. inf. contenditur esse non posse, ueluti miles sit, ut Iustinianus hoc loco demonstrat, aut si à pupillo sine tutoris auctoritate datus sit. l. neq; tutores. 2. C. de procur. Itaq; Vlp. in l. in exceptionibus. 19. D. de probat. Sed etsi, inquit, procuratoria exceptione quis utatur, eo quòd non licuisset aduersario dare, uel fieri procuratorem, &c.* B

NEC PRO PATRE.) *Sequitur II. Milites ne pro patre quidem, aut matre, aut uxore, quamuis rescriptum impetrarint, procuratores esse possunt. l. filiusfam. 8. §. ueterani. D. de procur. & l. militem. 7. C. eod.*

AVT MVLIEREM.) *Sequitur III. Mulieri procuratrici esse non licet. l. neq; fœmina. 54. D. de procur. nam ab omnibus ciuilibus negocijs pudor & naturalis uerecundiæ ratio fœminas prohibet. l. 2. D. de reg. iur. l. 1. D. de postul. Imperator tamen in l. 4. C. de procur. scribit aliena negocia per mulieres non aliter agi posse, nisi in rem suam & proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.*

SVIS VERO NEGOCIIS.) *Sequitur IIII. Militibus suo nomine iudicio agere permittitur. l. qui stipendia. 9. C. de procur. ubi Imperator militibus non tantùm suas caussas agere, uerum etiam, si in rem suam procuratores constituti sunt, alienas actiones persequi permittit.*

QVAE OLIM PROCVRATORIBVS.) *Sequitur V. Exceptiones de agentis procuratorisue infamia tũ ex usu, tum ex iure sublatæ sunt. Huius tamen apud ueteres nonnulla uestigia supersunt: ut apud Quintilianum lib. 3. cap. 6. Nõ rectè agis, ignominiosus: quæritur, an ignominiosus sit, aut an agere ignominioso liceat. Item, Non habes ius abdicandi. quia ignominioso non est actio. Et lib. 7. cap. 5. Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri non est necesse. Ignominioso patri filius præscribit: de eo solo iudicatio est, an liceat.*

DE REPLICATIONIBVS.

TITVLVS IX.

Vt exceptio iniquæ actionis excludendæ caussa, sic replicatio iniquæ exceptionis: & rursus duplicatio replicationis, itemq; duplicationis caussa triplicatio instituta est. l. 2. De except. C

I. Interdum euenit, ut exceptio, quæ prima facie iusta uidetur, tamen iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio uocatur: quia per eam replicatur, atq; resoluitur ius exceptionis. ueluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur: si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: nanq; nihilominus hoc uerum manet, licet postea in contrarium pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento. Rursus interdum euenit, ut replicatio, quæ prima facie iusta est, iniquè noceat. quod cum accidit: alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia: quæ duplicatio uocatur. Et si rursus ea prima facie iusta uideatur, sed propter aliquam caussam iniquè actori noceat: rursus allegatione alia opus est, qua actor adiuuetur: quæ dicitur triplicatio. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius quàm diximus, uarietas negociorum introducit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore uolumine facile est cognoscere.

ALIA ALLEGATIONE OPVS EST.) *Enunciatio I. Cùm exceptio in specie iusta, reuerà iniqua est, replicatio adhibetur. l. 2. §. 1. D. de except. ubi Vlpianus ait, Replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones: & à parte actoris uenire: easq; iccircò esse necessarias, ut exceptiones excludant: semper enim replicationem iccircò obijci, ut exceptionem oppugnet. Sic Impp. in l. 10. C. de except. scribunt, non exceptionibus actores, ex quib. reis auxilium tribuitur, certis ex caussis, sed re-*

A *sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, munire.* Formulam autem replicationum animaduerti hanc fuisse, AVT SI: *ut in l. consilio.* 7. D. *de curat. fur.* AVT SI *damnatione interposita, secundum decretum uendiderit. l.* 24. *De except. rei iudic.* AVT SI RES *iudicata non sit. l. itaq;.* 48. *De procurat.* AVT SI *mihi mandatum est, ut à te peterem.*

PER EAM REPLICATVR.) *Sequitur* II. *Replicatio inde dicta est, quòd implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atq; patefaciat. d. l.* 2. §. 2. *ubi idem scribit, replicationem omnem, exclusoriam esse: eamq; sic reum excludere, ut exceptio actorem. Sed uideamus ne hinc potius dicta sit, quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam & quasi complicatam, explicet atq; aperiat. Quod autem ad triplicationem attinet, dissimilis eius notatio est: quasi enim replicatio, conduplicatio & geminatio fuisset: sic quod tertio post actionem loco referretur, atq; in iudicium obijceretur, triplicationis nomine significatum est.*

NIHILOMINVS HOC VERVM MANET.) *Sequitur* III. *Prius pactum per posterius ipso iure non tollitur. l. si unus.* 27. §. *pactus.* D. *de pact. ubi Paulus ait: Si cùm quis pactus esset ne peteret, postea conuenerit ut peteret, prius pactum per posterius elidi, non quidem ipso iure: sed per replicationem.*

REPLICATIO EI DABITVR.) *Sequitur* IIII. *Qui postquàm se non petiturum pactus est, de petendo paciscitur, aduersus exceptionem replicatione adiuuatur. d. l. si unus.*

QVAE DVPLICATIO VOCATVR.) *Sequitur* V. *Aduersus replicationem primâ specie iustam, reuera iniquam, duplicatio conceditur. Sic enim uulgatis in libris Pandectarum scriptum est. tametsi Florentinus codex Duplicationis mentionem nullam habeat.*

QVAE DICITVR TRIPLICATIO.) *Sequitur* VI. *Contra duplicationem quæ cùm æqua uideatur, iniqua tamen est, triplicatio permittitur.*

B INTERDVM VLTERIVS QVÀM DIXIMVS.) *Sequitur* VII. *Allegationum ultrò citroq; opponendarum modus est infinitus. Quod tamen sic intelligendum est, ne allegationes sint iuris, sed facti tantum. nam si obijcietur aliquid quod in iure consistat, Prætor ipse cognitionem suscipiet: quemadmodum superiore tractatu docuimus. deniq; si ab actore obijceretur, inde primùm actio nasceretur. sin à defensore, quamuis antea facta quædam interuenissent, ueluti si conuentum fuisset ne peteretur, postea iterum conuentum ut peteretur, postremò acceptilatio interposita fuisset, non à pacto defensionem reus exordiretur, sed ab acceptilatione: cuius ipse Prætor iccircò cognitionem susceperat, quia iuris est, non facti. Toties igitur exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, cæteraq; multiplicationes & altercationes perscribentur, quoties in facto consistent: cùm actio sola, quæ propterea iudicij fundamentum est, sit iuris.*

Exceptio reo competens, nisi personæ ipsius ita cohæreat, ut eius omnino propria sit, fideiussori etiam conceditur. l. vij. *D. de except.*

II. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerunq; accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab ijs petitur, id ab ipso debitore peti uidetur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cũ eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur: ideò scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, posit ab ijs, quos pro eo obligauit, suum consequi.

C PLERVNQVE ACCOMMODARI SOLENT.) *Enunciatio* I. *Debitorum exceptiones plerunq; fideiussoribus eorum accommodantur. l. exceptiones.* 7. D. *de except. ubi Paulus ait, exceptiones rei cohærentes etiam fideiussoribus competere: ueluti, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurandi. at eas quæ personæ cohærent, non transire ad alios. ueluti quam socius, uel parens, uel patronus, uel maritus habet, si solidum soluere posit. Atque illud est quapropter uocem* PLERVMQVE *interiecimus.*

QVIA QVOD AB IIS PETITVR.) *Sequitur* II. *Quod à fideiussore petitur, ab ipso reo peti uidetur. l. si alienam.* 19. *& alibi sæpe.* C. *de fideiuss. nam olim fideiussorem etiam ante reum principalem conueniri ius erat.*

MANDATI IVDICIO REDDITVRVS.) *Sequitur* III. *Quod fideiussor soluit, id ei reus restituere mandati iudicio cogitur. l. mandati.* 14. C. *de fideiuss. l. qui fideiussorem. & l. ex mandato.* D. *mandat. quippe cùm tacitè mandasse reus ei uideatur ut soluat. l. indebitam.* 47. D. *de cond. indeb.*

ET SI DE NON PETENDA.) *Sequitur* IIII. *Pactum cum reo conuentum ne ab eo peteretur, etiam fideiussori exceptionem parit. l. si quis reum.* 5. D. *de lib. legat. l. quod dictum est.* 32. D. *de pact. ubi Paulus ait: Quod dicitur, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoq; competere exceptionem: propter rei personam id placuisse, ne mandati iudicio conueniatur. Caussæ constitutio: Cùm creditor pepigisset ne à reo peteret, postea fideiussorem conuenit. Intentio fideiussoris: Pactum ne à reo peteres mihi prodest.* D. *Non prodest.* Q. *An prosit.* R. *Quia nominatim cum eo pepigi, & non tecum: & pepigi in personam. Pacta autem inter alios conuenta, alijs non prosunt.* F. *At inutile tuum pactum esset: mandati enim iudicio exigam ab reo. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An pactum cum reo factum iccircò fideiussori prodesse debeat, ne irritum inaneq; sit.*

SI BONIS SVIS CESSERIT.) *Sequitur* V. *Debitori qui bonis cessit, exceptio bonorum cessionis conceditur. l.* 4. *& pass.* D. *de cess. bon. ubi Iurisconsulti docent, eum qui bonis cessit, posse quidem postea conueniri, si quid postmodum acquisierit: sed tamen eius habendam rationem, ne inopia prematur.*

FIDEIVSSORIBVS NON DATVR.) *Sequitur* VI. *Ex bonorum cessione debitoris, fideiussori non datur*

datur exceptio. Cuius rei ratio ex caussæ constitutione intelligetur. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia fideiubere, est spondere eum cui creditur, idoneum esse cui credatur, & locupletem debitorem: ac ni eiusmodi sit, eius obligationem suscipere. cùm autem fideiußi, locuples erat, neq; spopondi illum perpetuò locupletem futurum. F. Imò fideiubere est, euentum omnem crediti præstare: neq; tantum contractus tempore rectè collocari pecuniam affirmare, uerùm etiam in omne tempus periculum eius in sese recipere. Disceptatio ex uerbi ambiguitate fluxit: An qui fideiubet, non tantùm de contractus tempore, uerùmetiam de omni reliquo temporis spacio promittere uideatur. Et Iustinianus respondet, hanc eorum qui satisdatò credunt, mentem & uoluntatem esse. A

HOC MAXIMÈ PROSPICIT.) Sequitur VII. Fideiussorum obligatio in subsidium debitoris fortunis omnibus euersi instituta est.

DE INTERDICTIS.

TITVLVS X.

Transitio ad interdicta, quæ conceptis uerbis à Prætore ad aliquid uel iubendum, uel uetandum in caussis præsertim possessionis pronunciabantur.

I. SEquitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atq; conceptiones uerborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maximè faciebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. B

Interdicere in iure Ciuili semper equidem existimaui antehac idem esse quod prohibere. non tam quia de aquæ & ignis interdictione, deq; prodigo cui bonis interdici solet, frequens in libris nostris mentio est: quàm quia dilucidè siue Vlpianus, siue quiuis alius, unde is locus in hunc tractatum relatus est, paulo pòst his hoc confirmat uerbis. Sunt tamen qui putent propriè Interdicta ea uocari, quæ prohibitoria sunt: quia interdicere est denunciare, & prohibere. Verùm cùm hanc totam de Interdictis disputationem paulò attentius in Pandectis nostris considerassem, facilè animaduerti, eam uerbi significationem cum Interdictorum usu & natura minimè conuenire. quippe cùm innumera sint, quibus non tantum nihil prohibeatur, uerùmetiam apertè, disertè, nominatimq; iubeatur: ueluti, cùm Prætor uel testamenti tabulas, uel liberum hominem, uel liberos alicuius exhiberi iubet: item cùm eum qui ui aut metu quid fecit, opus restituere: uel eum qui quid alienum alteriue obligatum possidet, illud restituere: aut eum qui ui aliquem de suo deiecit, restituere deiectum iubet. nam Interdicere his in locis pro uetare ac prohibere interpretari, nulla omnino ratio est. Quare quid mihi accuratè hæc omnia consideranti in mentem uenerit, aperiam: neq; tamen quicquam affirmabo, sed dum eruditior aliquis subtilius ac certius hac de re disputet, modestè & uerecundè meam sententiam explicabo. Rediit igitur in memoriam, quod apud ueteres Grammaticos aliquando legeram, particulam INTER nonnunquam ab Antiquis augendi & amplificandi caussa usurpatam fuisse: ueluti cùm dicimus Interficere, Interimere, Internecio. Siquidem Donatus in illud Terentij, C. Quis homo istuc? P. Dauus. C. Dauus? P.—— Interturbat. C. Quamobrem, &c. INTER, inquit, modò significat, non mediocriter. est enim adauctiua particula, ut Interfectus, Interemptus. Vnde etiam interbibere apud Plautum ueteres interpretantur, totum ebibere. Qua de caussa suspicari cœpi, decreta Prætoris certa, &, ut ita dicam, imperiosa, ab antiquis Interdicta nominata esse. Verùm assensionem meam tandiu sustinui, dum illud in edicto Prætoris, Vt in flum. pub. l. 1. apud Vlpianum animaduerti, quod mihi dubitationem omnem sustulit: ITEM, VT PER LACVM, FOSSAM, STAGNVM PVBLICVM NAVIGARE LICEAT, INTERDICAM. Quo in loco Interdicere, perspicuè pro decernere & imperare positũ esse, nemo, ut opinor, non uidet. Quæ cum ita se habeant, facilè in eam opinionem adductus sum, ut existimem omnia quidem Prætorum iussa & imperia generali uerbo decreta nominata esse. Verùm docendi caussa, uti semper Iurisconsultorum mos fuit, ea Interdicta uocata esse, quæ ijs de rebus interponi solerent, quæ cùm priuatæ non essent, iudicis priuati hominis arbitrio disceptandæ non essent, sed Magistratus imperio & cognitioni relinquendæ. Earum autem, si rem omnem paulò attentius consideremus, tria uideo esse genera. Sunt enim aliæ sacræ & religiosæ, aliæ publicæ: aliæ de ui, quæ quidem in possessionum controuersijs uel facta esset, uel ne fieret cauendum uideretur. Nam priuatas ad res, & rei familiaris controuersias, actiones accommodatæ sunt. At si quis in loco uel sacro, uel religioso, uel publico, ueluti flumine aut ripa, quid fecisset, quod eius loci ius imminueret: item si qua uis in pacata & libera ciuitate committeretur, æquum fuit, Prætorem ipsum, imperium suum interponere. Qua de caussa cùm alia decreta Prætoris iudicio & prudentiæ pro re nata concipienda relicta essent: tum hæc digna uisa sunt, quæ non modò certis uerborum formulis conciperentur, & uti concepta erant à Prætore pro tribunali pronunciarentur, uerùmetiam totidem uerbis in edictum referrentur, edictiq; Prætorij pars quædam essent: uti patet ex l. 1. C. de interdict. & omnibus inscriptionibus libri Pandectarum 43. ut iam quæ inter actiones & interdicta tum similitudo, tum differentia sit, existimare aliqua ex parte poßimus. Nam ex utrisq; formulæ certæ conceptæq; in edictum Prætoris relatæ fuerunt: ex utrisque iudicia recuperatoria nascebantur: interdum etiam constituebantur. unde illa in edicto unde ui & de ui arm. VNDE TV ILLVM DEIECISTI, DE EO QVOD IBI TVM HABVIT, &c. IVDICIVM DABO. & l. 1. D. Ne uis fiat ei: Si quis dolo malo fecerit, &c. in eum in factum iudicium dabo. Quinetiam uidemus frequenter id quod paulo antè Interdictum appellatum est, continuò pòst modò Actionem, modò Iudicium appellari: ut in l. is qui. 2. §. si fundus. D. quod ui aut clàm. Ipse utile interdictum habebit, sed eam actionem præstare cogetur. Verùm hoc ita sæpe occurrit, ut plura hoc loco exempla commemorare nihil necesse sit: præsertim cùm Vlpianus in l. actionis. 37. D. de obligat. & act. scribat, Interdicta etiam Actionis uerbo contineri. quippe cùm quædam eiusmodi sint, ut nihil quod sciam, ab ijs edictis differant, quibus actiones constituuntur. cuiusmodi illud est: NE VIS FIAT EI, &c. C

nam ut

A nam ut actionum formula ex alijs edictis constituebatur, sic etiam hoc iudicium ex illo edicto concipietur. SI PATERET Sempronium dolo malo fecisse, quominus Titius in bonorum possessione sit, tum quanti ea res erit, illum damnato. Vt si quis quæreret, qua de caussa istud interdictum appelletur, aliam afferre nullam possimus, quàm quia de possessione cauetur. Cætera igitur uideamus. Ex utrisq; sponsiones fiebant. itaq; Quintilianus libri 7. capite 5. sic scribit: Quoties tamen poterimus, efficiendum est, ut de re quoq; benè sentiat iudex. Sic enim iuri nostro libentius indulgebit: ut in sponsionibus quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis: tamen non solùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Atque hæc quidem inter Actiones & Interdicta similitudo est: differentias autem has ferè animaduerti. nam actiones rerum sunt priuatarum, ut paulo antè dicebamus, & ad rei familiaris negocia pertinent: Interdicta uerò publicarum rerum sunt. Actiones sunt formulæ quibus Prætor iudicem constituit, eiq; de lite contestata iudicandi formam præscribit: Interdicta, formulæ quibus Prætor solus ac sine constituto iudicio, de re ad se delata pro imperio decernit. In illis Prætor iudicibus imperat, ut de facto cognoscant: in his litigatoribus imperat, uel ut ne uim faciant, uel ut restituant, uel ut exhibeant. in illis iudex priuatus homo cognitor est: in his Prætor ipse. in illis de proprietate, aut obligationibus: in his de possessione disceptatur. Quibus de caussis multo satius & præstabilius est interdicto agere, quàm actione uti. Nam (uti scribit Caius in l. 24. D. de rei uindic.) Is qui destinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est ipsum possidere, & aduersarium ad onus petitoris compellere, quàm alio possidente petere. Sed iam hac de re satis dictum sit. Nunc illud scire oportet, præcisa quadam loquendi consuetudine factum esse, ut uulgò Interdicere usurpetur pro Interdicto uti, certare, contendere. Iulianus l. 6. D. ne quid in loco public. Ei qui hoc interdicto experitur ne quid in loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est. Vlpianus l. 3. §. 5. D. uti possid. Labeo quoq; scribit, ex ædibus meis in ædes tuas proiectum habeo. Interdicis mecum, si eum locum possideamus qui proiecto tegetur, an quo facilius possim retinere possessionem eius possessionis interdico tecum, sicuti nunc possidetis ædes eas, &c. Item in l. 1. §. 22. D. de acquir. quot & æst. Item l. 3. §. 4. D. quod ui aut clàm. & alijs locis innumeris. Fabius lib. 3. cap. 6. Non de-
B buisti interdicere, sed petere: An rectè interdictum sit ambigitur: id est, Non debuisti interdicto uti, sed actione. an rectè actum sit interdicto ambigitur.

ACTIONIBVS QVAE PRO HIS EXERCENTVR.) Enunciatio I. Interdictorum loco quædam actiones Iustiniani tempore exercebantur. Quod idem infrà, §. postremo inculcatur.

FORMAE ATQVE CONCEPTIONES VERBORVM.) Sequitur II. Interdicta certis uerborum formulis constabant. Id quod ex singulis ferè capitibus libri Pandectarum 43. cuiuis licet animaduertere. Neq; uerò hoc mirum est, cùm satis constet, quicquid in iudicijs ageretur, id certis conceptisq; formulis agi solitum fuisse. Sed quæri potest, quorsum attinebat in definiendo uerbo istud addi, quod ad rei naturam explicandam nihil omnino, uel certè minimum pertinebat? Videamus ergo, an propinquius repeti genus possit si dicamus Interdictum esse decretum Prætoris. quoniam (ut superius docuimus) Decretum generale nomen est earum rerum omnium, quas Prætor pro imperio & potestate constituebat.

AVT IVBEBAT FIERI, AVT PROHIBEBAT.) Sequitur III. Interdictorum partim ad iubendum, partim ad prohibendum pertinebant. l. 1. D. eod. Sed hac de re posterius paulo commodiùs explicabitur.

DE POSSESSIONE, AVT QVASI POSSESSIONE.) Sequitur IIII. Interdictorum usus ad possessionis & quasi possessionis caussas maximè pertinebat. Possideri autem dicuntur res corporales. l. 3. D. de acq. poss. Incorporales enim propriè possideri dici non possunt, cùm sedere in ijs non possimus. itaq; quasi possessio earum dici solet. Caussa autem cur ad caussas possessionum interdicta maximè pertineant, hæc uidetur esse: quia tametsi de rebus tum diuinis, tum publicis etiam interponerentur, tamen frequentius & crebrius de possessione iurgia nascuntur quàm de alijs. Cùm igitur urbani Prætoris officium sit uidere, ne in pacata & libera ciuitate uis fiat: rectè & ordine statuit ipse his in rebus suas partes interponere: cùm in caussis proprietatis, ubi de possessore iam constat, sine periculo delegari ad priuatos iudices negocium & cognitio possit.

C

Summa interdictorum diuisio, quæ tripartita est, ut uel prohibitoria, uel restitutoria, uel exhibitoria sint: tametsi prima propriè hoc nomine, reliqua generali uerbo Decreta appellentur. l. j. D. eod.

II. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor uetat aliquid fieri: ueluti uim sine uitio possidenti, uel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi: uel in sacro loco ędificari, uel in flumine publico ripáue eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet: ueluti bonorum possessori, possessionem eorum quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hęreditate: aut cùm iubet ei qui ui de possessione fundi deiectus sit, restitui possessionē. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi: ueluti eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere uelit: aut parēti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putent, propriè interdicta ea uocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta uocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

HAEC EST, QVOD AVT PROHIBITORIA.) Enunciatio I. Summa interdictorum diuisio tripartita est: ut uel prohibendi, uel restituendi, uel exhibendi caussa interponantur. l. 1. §. 1. D. de interdic. ubi Vlp. hoc amplius adiecit, nonnulla etiam mixta esse, quæ & prohibitoria sunt, & exhibitoria. Sed mirum est, hanc primo loco diuisionem tradi, quæ rei naturā & substantiā non attingit, sed eius accidentia duntaxat, nimirum uerborū formam. Videamus ergo, ne multo melius Vlp. fecerit, qui in d. l. 1. interdicta sic diuisit, ut alia de reb. diuinis, alia de publicis, alia de possessionib. interponerētur.

Hac enim

Hac enim diuisione Interdictorum materia & uis praeclare traditur, ut qua in re illa uersentur, & qua de caussa instituta sint, intelligere possimus. Praeterea disputari subtiliter sic posset, hanc diuisionem non tripartitam, sed bipartitam esse. quoniam (ut proxime dicebamus) Interdictorum alia prohibendi, alia iubendi caussa comparata sunt. Iubetur autem aut restitui quid, aut exhiberi. A

PROHIBITORIA SVNT, QVIBVS.) Sequitur II. Prohibitorijs interdictis Praetor tum utitur, cùm quid fieri uetat. Itaq; in Interdictorum formulis eam uocem usurpari saepe uidemus, qua Tribunipleb. in intercedendo utebantur, VETO. ueluti, VTI possidetis, quo minus ita possideatis, uim fieri ueto. Quanquam intelligendum est, quaedam non uerbo, sed re ac sententia esse prohibitoria, cuiusmodi illud est in l.1.D.ne uis fiat ei, &c. Si quis dolo malo fecerit, quo minus, &c. in possessione sit, in eum iudicium dabo.

VIM SINE VITIO POSSIDENDI.) Significat interdictum Vti possidetis, de quo postea planius explicabit. Sine uitio autem hoc significat, Nec ui, nec clàm, nec precariò.

MORTVVM INFERENTI.) Significat interdictum De mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem sub lib. 43. non refertur: sed in fine lib.11. his uerbis: Quò quáue illi mortuum inferre inuitô te ius est, quo minus illi eò eáue mortuum inferre, & ibi sepelire liceat, uim fieri ueto.

IN LOCO SACRO AEDIFICARI.) De quo in l. & pass. D. ne quid in loc. sac.

IN FLVMINE PVBLICO.) De quo sub tit. de fluminibus.

RESTITVTORIA SVNT, QVIBVS RESTITVI.) Sequitur III. Restitutoria interdicta, cùm quid restitui Praetor iubet, interponuntur. d.l.1. Qua de caussa ita semper concepta sunt, ut uerbum RESTITVAS addatur. ueluti, Quod precariò ab illo habes, id ei restituas. Intelligendum est autem, Restituendi uerbum duas ad res pertinere. aut enim res restitui iubetur, aut opus. Res, uelut in ijs quorum exemplum hoc loco Iustinianus profert: Opus, uelut in illo De fluminibus. Quod in flumine publico ripáue eius factum habes, restituas. l.1. in fi. D. eod. ubi Vlp. iccircò ait hoc interdictum esse restitutorium. iuberi enim eum qui quid factum uel immissum habet, restituere quod habet. B

VELVTI BONORVM POSSESSORI.) Significat interdictum Quorum bonorum, de quo proximo §. copiosius explicabit.

QVI VI DE POSSESIONE.) Apparet significari interdictum Vnde ui, cui explicando alius postea locus aptior destinatus est.

EXHIBITORIA SVNT.) Sequitur IIII. Exhibitoria interdicta, cùm quid Praetor exhiberi iubet, usurpantur. d.l.1. eodem. Quapropter illud uerbum addi solet EXHIBEAS. ueluti, Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. Sed hoc loco quaestio exoritur, quid inter Actiones ad exhibendum & Interdicta exhibitoria intersit. Et respondemus hoc interesse, primùm quòd illae rei priuatae sunt, & quod cuiusq; priuatim interest persequuntur: Interdicta uerò ad homines liberos, eorumq; statum pertinent. Itaq; Caius in l. si liber. 13. D. ad exhib. Si liber homo, inquit, detineri ab aliquo dicatur, Interdictum aduersus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio ad eam rem inutilis uidetur: quia haec actio ei creditur competere, cuius peculiariter interest. Itaq; non aduersatur l. de eo. 12. D. eodem. ubi Paulus ait, de eo exhibendo quem quis in libertatem uindicare uelit, huic actioni locum esse posse. hoc enim in fauorem libertatis contra iuris regulas Paulo uideri existimare possumus. Intelligendum est tamen, interdictum unum exhibitorium reperiri, quod ad caussam rei priuatae pertineat: nimirum de tabulis exhibendis. nisi fortè (quia publicè interest testamenta proferri, qua de caussa publicum iudicium lege Cornelia testamentaria comparatum est) dici possit hoc quoque, non tam priuatae, quàm publicae rei esse. Vtcunque sit, Vlpianus in l.3. §.6. D. ad exhib. scribit: Si quis extra haeredem tabulas testamenti, uel codicillos, uel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi uelit, per hanc actionem agendum non esse: sed per interdicta in hanc rem competentia. Secunda differentia haec est, quòd actiones ad exhibendum competunt ijs, qui de rei proprietate acturi sunt. l.1. & l.3. §.2. eod. Interdicta uerò non ad proprietatis, sed ad possessionis controuersias pertinent.

DE CVIVS LIBERTATE AGITVR.) Significatur interdictum de homine libero exhibendo, quod tum erat necessarium cùm liberalis caussa instituenda erat, & uindiciae secundum libertatem dandae. C

AVT LIBERTVM CVI PATRONVS.) Quam ad rem idem interdictum comparatum est.

AVT PARENTI LIBEROS.) Cuius rei caussa illud interdictum institutum est, de quo tractatur sub tit. De liberis exhib.

PROPRIE INTERDICTA EA VOCARI.) Sequitur V. Interdicta ea demum propriè uidentur, quae prohibitoria sunt. Qua de re superius disputauimus.

SED TAMEN OBTINVIT OMNIA INTERDICTA APPELLARI.) Sequitur VI. Omnia decreta quae inter duos dicuntur, communi consuetudine Interdicta nominantur. Quod tamen absurdè dici iampridem docuimus: quid enim si plures quàm duo litigent? Quare uel INTER DVO corrigendum dicebamus: ut hoc Praetoris decretum & iudicium quod ex sponsione sequetur intelligamus: uel INTERDICVNTVR uno uerbo, ut sensus hic esset, Quia omnia interdicuntur, id est, in omnibus interdicitur, in omnibus interdicto agitur, non minus quàm in prohibitorijs omnia per aduersarios interdicuntur.

Secunda interdictorum diuisio tripartita, ut uel adipiscendae, uel retinendae, uel recuperandae possessioni dentur: & de interdicto Quorum bonorum. l.ij. eod. & l. j. Quor. bon.

III. Sequens diuisio interdictorum haec est: quòd quaedam adipiscendae possessionis caussa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae. Adipiscendae possessionis caussa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, QVORVM BONORVM, eiusq;

A eiusque uis & potestas hæc est: ut quod ex ijs bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro
hærede aut pro possessore possideat: id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro
hærede autem possidere uidetur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo
iure rem hæreditariam, uel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò au-
tem adipiscendæ possessionis uocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primùm co-
natur adipisci rei possessionem. Itaq; si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum
ei inutile est.

QVAEDAM ADIPISCENDAE POSSESSIONIS CAVSSA.) *Enunciatio I. Interdicta de possessione uel adipiscendæ, uel retinendæ, uel recuperandæ illius caussa interponuntur. l. 2. §. hæc autem. D. eodem. unde intelligimus, hanc potius subdiuisionem esse, quàm diuisionem. nam cùm interdictorum alia ad rēs diuinas, alia ad publicas, alia ad possessionem pertineant: hæc postrema uel acquirendæ, uel defendendæ, uel repetendæ illius caussa proponuntur. neque quicquam in rerum natura quartum reperiri potest. tametsi quædam mixta sunt, ut posterius exponetur. Neque uerò nobis aduersatur quod Vlpianus in l. 1. §.2.D.uti poßid. scribit, Pedium dicere omnem de possessione controuersiam aut eò pertinere, ut quod non poßidemus, nobis restituatur: aut ad hoc, ut retinere nobis liceat, quod poßidemus. non enim propterea bipartitam diuisionem facit: quia Restituendi uerbo etiam eam possessionem complectitur, quæ nunc primùm acquiritur.*

ACCOMMODATVR BONORVM POSSESSORI.) *Sequitur II. Interdictum quorum bonorum adipiscendæ possessionis caussa comparatum est.d.l.2.ubi Paulus ait, adipiscendæ possessionis interdicta esse, quæ competunt his qui antè non sunt nacti possessionem.*

QVOD EX IIS BONIS QVISQVE.) *Sequitur III. Cui bonorum possessio data est, per hoc interdi-*
B *ctum eam possessionem adipiscitur.l.1.D.quor.bon.unde intelligitur, tres huiusce negocij gradus esse. Nam & in edicto Prætor possessionem pollicetur, & ex edicto eam pro tribunali dare solet: & postremò si ea penes alterum est, iubet eum restituere. quod cùm ita sit, patet bonorum possessionem à Prætore datam non facti esse, sed iuris: id est, Prætorem dantem ex edicto bonorum possessionem, non reuera, &, ut uulgus loquitur, de facto eam tradere: sed ius duntaxat & auctoritatem ac potestatem obtinendi. At hoc interdicto res ipsas tradi. quod planißimè confirmatur in l.1.C.quorum bonorum. Notandum præterea est, quod Vlp. ibidem tradit, hoc interdictum non ad singulas res, sed ad bonorum uniuersitatem pertinere.*

PRO HAEREDE AVTEM POSSIDERE.) *Sequitur IIII. Pro hærede poßidere dicitur, qui se putat hæredem esse. l. pro hærede. 11. D. de hæred. petit. hoc est, qui iustam & legitimam existimandi caussam habet. ut l. non solùm. 33. §.1. D. de usurpat.*

PRO POSSESSORE AVTEM.) *Sequitur V. Pro possessore poßidere dicitur, qui sciens nullo iure rem poßidet. d. l. pro hærede. ubi Vlp. ait, eum esse qui interrogatus cur poßideret, responsurus sit, quia poßideo: nec contendet se hæredem uel per mendacium, nec nullam caussam possessionis poßit dicere.*

INTERDICTVM EI INVTILE EST.) *Sequitur VI. Quorum bonorum interdictum ei qui possessionem semel adeptus fuerit, non datur. d.l.1.*

Interdictum Saluianum comparatum est adipiscendæ possessioni earum rerum, quas colonus pro mercede fundi oppigneratas poßidet. l. j. D. de interdict. Sal.

IIII. Interdictum quoq; quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis caussa compa-
C ratum est: eoq; utitur dominus fundi de rebus coloni, quas sibi pro mercedibus fundi pignori fu-
turas pepigisset.

ADIPISCENDAE POSSESSIONIS CAVSSA.) *Enunciatio I. Interdictum Saluianum adipiscendæ possessionis caussa comparatum est. l. 2. D. eod. & l. 1. D. de Sal. interd. ex quo intelligi potest, rerum oppigneratarum possessionem nunquam à colono traditam fundi domino fuisse.*

DE REBVS COLONI QVAS SIBI PRO MERCEDIBVS.) *Sequitur II. Saluianum interdictum ad res à colono pro fundi mercede oppigneratas accommodatum est. d. l. 1. D. de Sal. interd. & l. 1. C. de precar. Vnde intelligitur, hoc interdictum aduersus solum colonum possessorem dari, quasi his conceptum uerbis fuisset:* QVOD TV ILLI MERCEDIS CAVSSA OPPIGNERASTI, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. *Quod certè iure optimo à Prætore institutum est, ut quod creditoribus oppigneratum esset, eius rei si à debitore fraudaretur, illi possessio decerneretur. Itaq; rectè etiam Iurisconsulti statuerunt, ut quamuis hoc interdictum ob res coloni institutum esset, utilitatis tamen caussa etiam ob alias res à quibusuis oppigneratas concederetur. Sed quæstio exoritur hoc loco, quæ obscura uideri solet, quomodo eiusdem rei nomine & Interdictum & Actio comparata sint. nam actionem Seruianam ad possessionem rerum à colonis obligatarum adipiscendam pertinere, superius didicimus sub tit. De actionibus. §. item Seruiana. Respondendum igitur, interdictum aduersus ipsum duntaxat colonum institutum esse. quod perspicuè traditur in d. l. 1. C. de precar. actionem autem non aduersus colonum (tametsi postulari etiam aduersus eum poßit, sed imperitè: uti patet ex l. is qui destinauit. 24. D. de rei uindic.) uerùm aduersus alios paratam esse: in quos coloni res suas abalienarunt. l. 2. C. si unus ex hæred. & l. Paulus. 12. D. quibus mod. pign. Cuius rei ratio, meo iudicio, nequaquam obscura est. Fauorabiliorem enim domini caussam esse, cum colono agentis quàm cum extraneis, nemo non uidet: quippe cùm ille contraxerit, & res oppigneratas poßideat: hi nihil cũ domino negocij gesserint, & (ut credi par est) ignorantes oppigneratas eas res fuisse, eas emerint. Caussam igitur inter dominum & colonum Prætor ipse suscepit. & quia æquius esse uidet, earum rerum possessionem penes dominum quàm penes colonum esse, interdictum in eam sententiam interponit. At cùm ad extraneum res peruenit,*

nihil caussæ est, quamobrem non æquius sit, apud eum qui sine ullo dolo rem emit, tantisper possessionem esse, quàm apud creditorem: dum iudicium constitutum exerceatur. Quare quid inter Saluianum interdictum, & actionem Seruianam intersit, non difficile dictu est. Illud aduersus colonum possessorem, hæc aduersus alios qui rem acquisierunt datur. Illud de sola possessione interponitur, in hac etiam de rei proprietate agitur: uti suo loco demonstratum est. Illud ad rerum uniuersarum, hæc etiam ad singularum possessionem pertinet. A

Interdicta uti possidetis, & utrubi, retinendæ possessionis caussa comparata sunt: ut materia contentionum quæ propter possessionis commodum aut proprietatis litem nascuntur, tollatur. l. j. & pass. D. uti poss. & utrub.

V. Retinendæ possessionis caussa comparata sunt interdicta, VTI POSSIDETIS, & VTRVBI: cum ab utraq; parte de proprietate alicuius rei controuersia sit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodius est, possidere potius quàm petere: ideo plerunque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare: remanet in suo loco possessio. propter quam caussam, cum obscura sunt utriusque iura, contrà petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem VTI POSSIDETIS, de fundi uel ædium possessione contenditur: VTRVBI uerò interdicto, de rerum mobilium possessione. B

INTERDICTA VTI POSSIDETIS.) Enunciatio I. *Interdicta Vti possidetis & Vtrubi retinendæ possessionis caussa comparata sunt. l. 2. D. de interd. item l. 1. D. uti possid. ubi Vlpian. ait, Interdictum uti possidetis esse prohibitorium ad retinendam possessionem. nam huius rei caussa reddi, ne uis fiat ei qui possidet. Retinendæ autem possessionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quæ eam possessionem quam iam habemus, retinere uolumus: uti scribit Paulus libro Sentent. 5. cap. 6. Sed rem esse talem oportet, ut possideri possit. ut in d. l. 1. §. pen. uel etiam quasi possideri. nam etiam ob res incorporales hoc interdictum dari, constat ex l. ult. D. eod. Itaq; cum de fumo immittendo ageretur, responsum est hoc interdicto uti licere. l. sicut. 8. §. Aristo. D. si seruit. uindic. Vtrum autem naturalis an ciuilis possessio sit, nihil interest. qua de caussa etiam fructuarijs & usurarijs hoc interdictum datur. d. l. ult. eod. Sed tamen uidendum est, ut reuerà possideant, non ut teneant tantum. nam creditoribus in possessionem missis dari non solet. l. si duo. 3. §. creditores. eod.*

DE PROPRIETATE ALICVIVS REI.) Sequitur II. *Hæc interdicta cum de proprietate lis instituitur, & quæritur uter possidere debeat, interponi solent. d. l. 1. §. 2. ubi Vlp. ait, si inter litigatores contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tum ad hoc interdictum remittendos esse. Eodemq; locus ille Festi Pompeij pertinet, quem emendatum subscribemus. Possessio est (uti definit Gallus Aelius) usus possidendi agri, aut ædificij, non ipse fundus aut ager. non enim possessio è rebus quæ tangi possunt: sed qui dicit possideri res, is uerè potest dicere. Itaq; in legitimis actionibus nemo ex ijs qui litigant, possessionem suam uocare audet: sed ad interdictum uenit, ut Prætor his uerbis utatur: Vti nunc possidetis eum fundum quo de agitur, quod nec ui, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis, ita possideatis, aduersus ea uim fieri ueto.*

NON POTEST PETITORIA ACTIO.) Sequitur III. *Actio in rem prius institui, quàm certus possessor sit, non potest. l. ordinarij. 13. C. de rei uindic. l. 3. C. de interdict. l. si quis. C. fi. regund. l. exitus. D. de acq. poss. Itaq; Vlp. in l. 1. §. 5. D. uti possid. scribit, actionem nunquam possessori dari. quippe cùm ei sufficiat quòd possideat. Prius autem esse oportet eum unde petatur, quàm quis petitionem suam instituat. Nam (ut idem scribit in l. 62. D. de indict.) inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fungatur.* C

VT ALIVS POSSIDEAT.) Sequitur IIII. *In actione in rem unum petitorem; alterum possessorem constitui oportet. dicta lege inter litigantes. nam actio in rem est, qua quis rem suam alterius possessione in dominium suum uindicat.*

LONGÈ COMMODIVS EST POSSIDERE.) Sequitur V. *Possessoris multo melior quàm petitoris conditio est. l. is qui destinauit. 25. D. de rei uindic.*

ETIAMSI EIVS RES NON SIT.) Sequitur VI. *Res apud possessorem, quamuis domini non sit, nisi actor suam esse probarit, relinquitur. l. ult. C. de rei uindic. ubi Impp. aiunt, eum qui res alienas possidet, licet iustam tenendi caussam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere compelli. quod idem tràditur in l. 2. & l. frustra. 8. C. de probat. l. negantes. 9. C. de oblig. & act. l. siquidem. 9. C. de except.*

CVM OBSCVRA SVNT.) Sequitur VII. *In obscura caussa secundum possessorem lis datur. d. l. 3. C. de probat.*

DE FVNDI VEL AEDIVM.) Sequitur VIII. *Interdictum Vti possidetis ad res immobiles, Vtrubi ad mobiles olim pertinebat. l. 1. D. uti possid. & l. 1. D. utrub. Itaq; sic illa interdicta concepta sunt, ut in priori adscriptum sit* VTI POSSIDETIS, *in altero* VTRVBI RES FVIT. *quasi possideri propriè res immobiles dicerentur, mobiles uerò esse apud aliquem.*

A *Interdicto Vti posſidetis olim uincebat, qui interdicti tempore ſine uitio ab aduerſario ſolo poſſidebat: Vtrubi uerò, qui maiore anni parte. at nunc qui litis conteſtatæ tempore ſic poſſidet, utroq; uincit. l. j. uti poſſ. & l. j. utrub.*

VI. Quorum uis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud ueteres habebat. Nam VTI POSSIDETIS interdicto is uincebat, qui interdicti tempore poſsidebat: ſi modò nec ui, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduerſario poſſeſsionem: etiam ſi alium ui expulerat, aut clàm arripuerat alienam poſſeſsionem, aut precariò rogauerat aliquem, ut ſibi poſsidere liceret. VTRVBI uerò interdicto is uincebat, qui maiore parte eius anni, nec ui, nec clàm, nec precariò ab aduerſario poſsidebat. Hodie tamen aliter obſeruatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſsionem pertinet) exæquata eſt: ut ille uincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſsionem nec ui, nec clàm, nec precariò ab aduerſario litis conteſtationis tempore detinet.

QVI INTERDICTI TEMPORE.) *Enunciatio I. Vti poſsidetis interdicto uincebat olim, qui rem nec ui, nec clàm, nec precariò ab aduerſario poſſidebat. l. 1. C. uti poſſid. & l. 1. & paſſ. D. eod. Vi autem ab aduerſario poſſidere dicitur, qui non ſinit poſſidentem, eo quod poſſidebat, uti arbitrio ſuo, ſiue inferendo, ſiue fodiendo, ſiue arando, ſiue quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo, per quod liberam aduerſarij poſſeſsionem non relinquat. l. uim facit. 11. D. unde ui, & de ui arm. Clàm autem poſſidet, qui celauit aduerſarium, neq; ei denunciauit. l. 3. §. ult. D. quod ui aut.*

B ETIAM SI ALIVM.) *Sequitur II. In hoc interdicto ui, clàm, precariò ab alio quàm aduerſario poſſidere, nihil nocebat. l. 1. in fin. D. eod. ubi Vlp. ait, uerba hæc edicti,* ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, *eò pertinere, ut ſi quis poſſidet ui, aut clàm, aut precariò: ſiquidem ab alio, proſit ei poſſeſsio: ſi uerò ab aduerſario ſuo, non debeat eũ propter hoc quod ab eo poſſidet, uincere. has enim poſſeſsiones non proficere. Iuſta enim an iniuſta aduerſus cæteros poſſeſsio ſit, in hoc interdicto nihil referre. qualiſcunq; enim poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet, quàm ille qui non poſſidet. Itaq; ſi uſufructuarius qui naturalem poſſeſsionem habet, deijciatur ab alio qui ſe fructuarium contendebat, uel clàm illò alius ingrediatur, aut precariò accipiat, poterit quidem fructuarius propter ademptam ſibi poſſeſsionem hoc interdicto aduerſus deiectorem uti: proprietarius uerò, cui nihil ademptum eſt, non poterit.*

QVI MAIORE PARTE ANNI.) *Sequitur III. Interdicto Vtrubi uincebat olim, qui maiore anni parte ui, clàm, precariò ab aduerſario poſſederat. l. 1. D. Vtrubi. Maiore autem anni parte poſſediſſe quis dicitur, etiamſi duob. menſibus poſſederit: ſi modò aduerſarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit. l. maiore. 156. D. de uerb. ſignifi.*

VTI ILLE VINCAT.) *Sequitur IIII. Hoc tempore utroq; hoc interdicto uincit, qui litis conteſtatæ tempore ab aduerſario ſine uitio poſſidet. d. l. 1. D. Vtrub. unde hic locus deſcriptus eſt.*

Poſſidere dicitur non modò is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non ſubiectus, poſſidet: ſed & qui ſolo animo poſſeſsionem retinet. nam ſolo animo retineri, non etiam acquiri poſſeſsio poteſt. l. iij. ᵭ j. ix. D. de acqu. poſſ.

VII. Poſsidere autem uidetur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſsideat, ſed & ſi eius nomine aliquis in poſſeſsione ſit, licet is eius iuri ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſsidere uidetur. Et hoc eſt quod dicitur, retinere poſſeſsionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſsione. Quinetiam animo quoq; ſolo retineri poſſeſsionem placet: id eſt, ut quamuis neq; ipſe ſit in poſſeſsione, neq; eius nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſsionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſsionem uideatur. Adipiſci uerò poſſeſsionem, per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſsionem nemo poſsit.

C SED ETSI EIVS NOMINE.) *Enunciatio I. Poſſidere dicitur etiam is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non ſubiectus, poſſidet. l. generaliter. 9. D. de acquir. poſſeſſ. nam cùm Paulus l. 1. D. eodem, ſcripſiſſet, acquiri poſſeſsionem per noſmetipſos, item per ſeruum, & filium qui in mea poteſtate ſit: tum Caius ibi ſtatuit generaliter, quiſquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſsione, ueluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere uideri. quod idem Celſus confirmat in l. quod meo. 18. eodem. ubi ait, poſſidere eum cuius nomine poſſidetur: & procuratorem alienæ poſſeſsioni miniſterium præſtare.*

PER EOS QVOQVE APVD QVOS.) *Sequitur II. Poſſidere etiam per depoſitarium & commodatarium poſſumus. l. qui uniuerſas. 30. D. de acqu. poſſ. quod idem de fructuario, & colono, & inquilino Vlp. ſcribit in l. 6. §. 1. D. de precar. Nam, (ut ait Alexander in l. 1. C. comm. de uſuris.) Qui ex condicto poſſidet, quamuis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere. Differentia igitur hæc erit, quòd Dominus pro ſuo iure, colonus, pro alieno: ille tanquam dominus, hic tanquam uicarius: ille pro ſua poteſtate, et in omne tempus, hic fiduciaria opera & ad tempus poſſidet.*

RETINERE POSSESSIONEM.) *Sequitur III. Retinere poſſeſsionem per quemlibet, qui noſtro nomine in poſſeſsione ſit, poſſumus. d. l. generaliter. D. eod.*

SOLO QVOQVE ANIMO.) *Sequitur IIII. Poſſeſsio etiam ſolo animo retineri poteſt. l. 4. C. de acqu. poſſ.*

ubi Impp. scribunt, licet possessio nudo animo acquiri non posit, tamen solo animo retineri posse. Itaq; Vlp. in l. clàm. 6. §. 1. D. eod. Qui ad nundinas, inquit, profectus neminem reliquerit, usq; eò possessionem retinet, ut si dum ille à nundinis redit, aliquis occupauerit possessionem, clàm posidere uideatur. A

ID EST, VT QVAMVIS IPSE.) Sequitur V. Animo possessionem retinere, est sic discedere, ut reuertendi animus adsit. l. 3. §. 5. & l. clàm. 6. §. ult. D. eod. Est enim animo posidere, ea mente & cogitatione esse, ut possessio retineatur, quamuis corpus absit. Similiterq; Cicero Philippica 12. dixit, Lentonem Cesenium cum senatu nec animo esse, nec corpore: quia nec præsens aderat, nec animo cum senatu coniunctus erat. Hinc Vlp. in l. 1. §. quod uulgò. D. de ui & ui arm. scribit, uulgò dici solere, æstiuorum hybernorumq; saltuum nos possessiones animo retinere. nam ex omnibus prædiis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem uellemus, idem esse.

QVIN ANIMO SOLO.) Sequitur VI. Possessio acquiri animo solo non potest. l. 3. D. eod. ubi Paulus ait, acquiri possessionem & animo & corpore: neq; per se animo, aut per se corpore. Cuius rei ratio ex leg. 1. intelligitur. ubi idem scribit, dominium rerum quod ex possessione nascitur, originem ex ueteri uacua occupandi consuetudine manasse. Itaq; idem in l. 8. illo tit. Quemadmodum, inquit, nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrunq; in contrarium actum est.

Interdictum unde ui, ei qui à fundo deiectus est, quamuis à deiectore ui, clàm, precariò posideret, possessorem restituit. l. j. & pass. D. und. ui.

VIII. Recuperandæ possessionis caussa solet interdici, si quis ex possessione fundi uel ædium ui deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum VNDE VI, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo qui ui deiecit, ui uel clàm uel precariò posideat. B

SI QVIS EX POSSESSIONE FVNDI.) Enunciatio I. Propter deiectionem ex fundo recuperandæ possessionis caussa interdici solet. l. 1. D. de ui & ui arm. ubi Vlp. ait, Interdictum unde ui ad recuperandam possessionem institutum esse: & non ad omnem uim pertinere, sed ad eam solam quæ atrox est, & ad eos tantum qui de solo deiiciuntur. itaque de rebus mobilibus non dari: cum ex ea caussa furti uel ui bonorum raptorum actio competat. Deiici autem eum qui posidet, siue ciuiliter, siue naturaliter posideat. nam & naturalem possessionem ad hoc interdictum pertinere. Rursus nihil interesse, utrum is qui deiectus est, corpore an animo posidebat. iccircoq; si quis de agro suo, uel de domo processisset, nemine suorum relicto: mox reuertens prohibitus sit ingredi uel ipsum prædium: uel si quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit, ui deiectus uideatur: ademptam enim ei possessionem quam animo retinebat, licet non corpore. Atq; hæc quidem hactenus. Iam uerò illud sciendum est, quod & Vlp. paßim in d. l. 1. sed præsertim in §. ex interdicto, & Cicero in oratione pro Cæcina demonstrant, uim in hoc interdicto duplicem esse, quotidianam & armatam. Quotidiana uocabatur olim ea, quæ & moribus fieri dicebatur, & à Gellio Festucaria nominatur, propter eas caussas, quas in eius orat. commentariis exposui. postea uerò sublatis illis formulis & ritibus, Quotidiana dicta est in Pandectis, cùm quis sine coactis armatisúe hominibus de possessione deiectus est. Dupliciter (inquit Cicero) homines deiiciuntur, aut sine coactis armatisúe hominibus, aut per eiusmodi rationem ac uim. ad duas dissimiles res duo deuincta Interdicta sunt. in illa ui quotidiana non satis est posse docere, se deiectum: nisi ostendere posit, cum posideret, tum deiectum. ne id quidem satis est, nisi docet ita se possedisse, ut nec ui, nec clàm, nec precariò possederit. Hæc Cic. At qui ui armata deiectus est, sine ulla exceptione simpliciter restitui iubetur: ut illud non uno in loco demonstrat: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, EÒ ILLVM RESTITVAS. cùm in ui quotidiana interdictum ita concipiatur: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, CVM ABS TE NEC VI, NEC CLÀM, NEC PRECARIÒ POSSIDERET, EÒ ILLVM RESTITVAS. Vlp. quoq; utranq; uim sic perspicuè distinguit. Ex interdicto unde ui etiam is qui non posidet, restituere cogitur. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habet, quæsitum est, an liberto in patronum, uel liberis aduersus parentes competit. Et uerius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse. aliter atq; si ui armata usus sit aduersus libertum patronus, uel aduersus liberos parens. nam hic interdictum competit. C

PROPONITVR INTERDICTVM VNDE VI.) Sequitur II. Interdictum unde ui, eum qui deiecit, restituere possessionem cogit. d. l. 1. §. 6. ubi Vlpian. ait, deiecisse etiam uideri eum, qui mandauit, uel iußit, ut aliquis deiiceretur. parui enim referre, suis manibus quis deiiciat, an uerò per alium.

LICET IS AB EO.) Sequitur III. Interdictum unde ui etiam ei qui ui, clàm, aut precariò posidebat, possessionem restituit. l. sed si ui. 14. D. eod. ubi Pompon. ait, eum qui ui armata deiectus est, ipsum fundum recipere, etiam si ui, aut clàm, aut precariò eum posideret. Et profectò ita est, ut hic locus de sola ui armata intelligi debeat. nam (uti superius ex Cicerone docuimus) in ui quotidiana exceptio ascribi solebat CVM NEC VI, nec clàm, nec precariò à te posideret. Quod à Iustiniano prætermissum esse ualde miror.

Qui ui rem eripit, si suam, eius dominio multatur: sin alienam, & eam & alterum tantum restituit. at qui ui alterum de possessione deiecit, lege Iulia de ui, si sine armis id fecit, priuata: si cum armis, publica obligatur. l. vij. C. unde ui.

IX. Sed ex constitutionibus sacris (ut suprà diximus) si quis rem per uim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem etiam æstimationem rei dare uim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per uim deiecerit: tenetur lege Iu-

A lege Iulia de ui priuata, aut de ui publica. sed de ui priuata, si sine armis uim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione ui expulerit, de ui publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus: sed & fustes, & lapides.

REM PER VIM OCCVPAVERIT.) *Enunciatio I. Qui ui rem suam rapuit, dominio eius cadit: qui alienam, & ipsam & alterum tantum restituit. l. si quis in tantam. 7. C. unde ui. ubi hoc ab Impp. Valentino, Theodosiano, & Arcadio de possessionibus & rebus soli nominatim constitutum est.*

TENETVR LEGE IVLIA.) *Sequitur II. Qui ui de possessione quempiam deiecit, lege Iulia de ui tenetur. l. 1. D. unde ui. ubi Vlp. ait, ne quid per uim admittatur etiam legibus Iulijs prospectum esse publicorum & priuatorum: id est, de ui publica & priuata. sic enim idem etiam appellat in l. si præses. 3. D. de pœn.*

SED DE VI PRIVATA SI SINE ARMIS.) *Sequitur III. Vis sine armis facta, priuata: cum armis, publica nominatur. l. 1. D. ad leg. Iul. de ui pub. & de ui priu. nimirum quia solius est Reip. armis uti. qua de caussa qui ea ui utitur, quæ solius Reipub. propria est, publicam uim facere dicitur. Quæ uerò facta cuiusq; propria sint, obscurè sanè traditur à Paulo in lib. Sentent. 5. & omnino quod ad Pandectas attinet, opinor legem secundam sub tit. de ui priuata, errore scriptoris Triboniani eò coniectam esse, uerbaq; Vlpiani esse ex l. qui dolo. 10. superioris tit.*

NON SOLVM SCVTA.) *Sequitur IIII. Armorum appellatione quoduis teli genus continetur. l. armorum. 41. D. de uerb. signifi. & l. armatos. 9. D. de ui public. ubi Paulus ait, Armatos non utiq; eos intelligendos esse, qui tela habuerunt: sed etiam qui aliud, quod nocere potest. Sic Vlp. in l. 3. §. armis. D. unde ui: Armis deiectum, inquit, quomodo accipimus? arma sunt omnia tela: hoc est, & fustes & lapides, non solum gladij, hastæ, frameæ, id est, romphea. Similiter Cicero in ea pro Cæcina: Armatos, inquit, si Latinè loqui uolumus, quos appellare rectè possumus? opinor eos, qui scutis telisq; parati ornatiq; sunt. quid igitur? si glebis, aut saxis, aut fustibus aliquem de fundo præcipitem egeris, iussusq; sis, quem hominibus armatis deieceris, restituere.*
B

Interdictorum tertia diuisio, quæ tripartita est: ut alia simplicia sint, in quibus alter actor est, alter reus: alia duplicia, in quibus par utriusq; conditio est: & uterq; tam rei, quàm actoris partes obtinet. l. ij. D. eod.

X. Tertia diuisio interdictorum hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, ueluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, ueluti cum Prætor prohibet in loco sacro, uel in flumine publico ripáue eius aliquid fieri. Nã actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, ueluti VTI POSSIDETIS interdictum, & VTRVBI. ideo autem duplicia uocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus uel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.

QVOD AVT SIMPLICIA SVNT.) *Enunciatio I. Interdictorum tertia diuisio bipartita est, ut aut simplicia, aut duplicia sint. l. 2. D. de Interd. quæ diuisio ex Interdictorum formulis, & conceptionib. sumpta est: quoniam in quibusdam Prætor singulari numero est usus, unumq; duntaxat alloquitur: in alijs utrunq;: ueluti unde ui tu illum deiecisti, eò illum restituas: aut uti possidetis, ita possideatis.*
C

IN QVIBVS ALTER ACTOR.) *Sequitur II. Interdicta quibus alter actor, alter reus est, simplicia uocantur. d. l. 2. Actor autem is dicitur, qui ab altero quid postulat, eoq; illum in ius uocat: Reus, à quo postulatur. Ergo ubi simplex, id est, unius tantum postulatio profertur, ibi simplex interdictum appellatur.*

QVALIA SVNT OMNIA RESTITVTORIA.) *Sequitur III. Omnia restitutoria & exhibitoria Interdicta simplicia sunt. d. l. 2. nimirum quia & unus solus in ijs postulat, & Prætor unum solum restituere aut exhibere iubet.*

QVI DESIDERAT AVT EXHIBERI.) *Sequitur IIII. In interdictis simplicibus is actor est, qui restitui exhiberíue postulat: reus, à quo postulatur. Nam actor perpetuò dicitur is qui ab alio quid postulat, non tantùm in actionibus, sed etiam in Interdictis. Sic Caius in l. in tribus. 13. D. de iudic. eum dicit actorem esse in mixtis iudicijs, qui ad iudicium prouocat.*

PROHIBITORIORVM AVTEM.) *Sequitur V. Prohibitoriorum interdictorum, alia simplicia sunt, alia duplicia. quippe cum in quibusdam unus solus postulet, in alijs uterq;.*

VELVTI CVM PRAETOR.) *Sequitur VI. Interdicta de loco sacro & de fluminib. simplicia sunt. nam in l. 1. D. ne quid in loc. Prætor unum solum alloquitur: Ne quid in loco sacro facias, inúe eum locum immittas. Item, ut in l. 1. D. de fluminib. Ne quid in flumine publico ripáue eius facias: ne quid in flumine immittas. Præterea non uterq; inter se aliquid postulat: sed unus est qui postulat, & alter à quo postulatur.*

VELVTI VTI POSSIDETIS.) *Sequitur VII. Interdicta uti possidetis, & utrubi, duplicia sunt. d. l. 2. de interdict. neq; enim unus solus postulat, sed ambo copulati in ius ueniunt, & inuicem apud Prætorem aliquid postulant: ut apud quem possessio iusta fuit, apud eum maneat.*

QVIA PAR VTRIVSQVE.) *Sequitur VIII. Duplicia interdicta uocantur, in quibus par utriusq; litigatoris conditio est, & uterq; tam actoris quàm rei partes obtinet. d. l. 2.*

Iustiniani tempore, cùm extraordinaria omnia iudicia essent, omissis interdictorum formulis iudex de re controuersa constituebat. l.ij.& ult.C.eod. A

*ritu XI. De ordine & uetere * exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset.

VETERE EXITV.) *Legendum uidetur* RITV, *ut agendi & (ut uulgus nunc loquitur) procedendi formulam intelligamus.*

QVOTIES EXTRA ORDINEM IVS DICITVR.) *Enunciatio* I. *Cùm extra ordinem agitur, interdicto uti necesse non est.l.3.C.de interd.ubi Impp. scribunt, interdicta in iudicijs extraordinarijs propriè locum non habere. Ordinaria autem iudicia dicuntur, in quibus eo ordine qui ab antiquis institutus est, lis agitur: uti superius diximus sub tit. De successionibus sublat. In hanc autem sententiam Frontinus lib. de limitib. agror. sic scribit: De possessione controuersia est, de qua ad interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur. Et Aggenus aliquanto pòst: De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur.*

QVALIA SVNT HODIE.) *Sequitur* II. *Iustiniani tempore omnia iudicia erant extraordinaria. §.1.suprà, De successionibus sublat. quod quidem mirandum non est, si Græci homines ordinem à Romanis obseruatum in iudicijs non seruarint.*

PERINDE IVDICATVR.) *Sequitur* III. *Sine interdicto perinde iudicatur, quasi utilis actio ex caussa interdicti daretur.l.ult.C.eod. ubi Impp. statuunt, ut cum interdictum postulabitur, omissis antiquis ambagibus iudicium exerceatur, & re cognita ac disceptata sententia pronuncietur.* B

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TITVLVS XI.

Litigandi temeritas à Iurisconsultis partim multa, partim calumniæ iuramento, partim infamiæ metu repressa est.

I. NVnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idq; eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò iurisiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur.

MAGNAM CVRAM EGISSE.) *Enunciatio* I. *Iurisconsulti magnam in litigandi temeritate coercenda diligentiam adhibuerunt. Quod enim ait,* QVI IVRA SVSTINEBANT, *de Iurisconsultis sine dubio intelligendum est, quos satis constat, litigandi formam constituisse, iuriq; ciuili (ut Cicero scribit) præfuisse. Diligentiam autem in antiquis tum sponsionibus, tum sacramentis primùm animaduertimus: nam moris erat, ut qui ad iudicium alterum prouocaret, sponsione certæ pecuniæ illum lacesseret, ni ueram bonamq; caussam haberet. Sacramentum autem Varro libro de Lingua 5. his exponit uerbis: Ea pecunia quæ in iudicium uenit in litibus, sacramentum à sacro. qui petebat, & qui inficiabatur, de alijs rebus uterq; quinquaginta æris ad pontificem deponebant: de alijs rebus item certo alio legitimo numero assium. Qui iudicio uicerat, suum sacramentum à sacro auferebat: uicti, ad ærarium redibat.*

MODO PECVNIARIA POENA.) *Sequitur* II. *Litigandi temeritas & multæ, & iurisiurandi, & infamiæ metu coercetur. Multam autem intelligit, si reos spectemus, in ijs caussis quæ inficiando crescunt: ueluti iudicati, depositi miserabilis, damni iniuria dati, &c. Sin uerò actores, pœnam plus petitionis: ut qui plus tempore petit, alterum tantum temporis sine ullo interusurio expectet, & prioris litis impensas restituat. Iusiurandum uerò calumniæ significat, de quo mox dicetur: & quod Paulus in l.inter.44.§.4.D.fa.ercisc. duplex fuisse demonstrat, his uerbis: Et ideo, inquit, iurare debent, non calumniæ caussa litem intendere, & non calumniæ caussa ad inficias ire. Infamiam porrò ex iudicijs turpibus, de quibus etiã aliquanto pòst explicabit, significat.* C

Iustiniani instituto, & rei, & actores, & aduocati iurare coguntur, se non calumniandi animo, sed bona fide & ex animi sui sententia litigare. l.ij.C.de iureiur.propt.cal.

II. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nã reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iurauerit, quòd putans sese bona instantia uti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam causis dupli actio constituitur: ueluti si damni iniuria, aut legatorum locis uenerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm simpli est actio: ueluti, furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex his & alijs quibusdam causis (siue quis neget, siue fateatur) pluris quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione, quòd non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando se bonam caussam habere. Vtriusq; etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est.

A IVSIVRANDVM OMNIBVS QVI.) *Enunc. I. Iustiniani instituto, omnibus qui conueniuntur, calumniæ iusiurandum defertur. l. 2. C. de iureiur. propt. cal. ubi Iustinianus hoc ipsum statuit, quod hoc loco commemoratur.*

ADVERSVS INFICIANTES.) *Sequitur II. Ex damni iniuria dati, & piorum legatorum caussa, lis inficiando duplatur. §. ex maleficijs, suprà De actionibus. ubi hac de re satis copiosè dictum est. Hoc autem cò pertinet, ut intelligamus iusiurandum calumniæ multam pecuniariam non abrogare: sed præter periurij turpitudinem, etiam hanc pœnam pecuniariam accedere.*

DVPLI, VEL TRIPLI.) *Duas postremas uoces partim antiquorum codicum auctoritate, partim rei ueritate adducti sustulimus: cùm actiò nulla numeretur, quæ inficiando tripletur.*

PLVRIS QVAM SIMPLI EST ACTIO.) *Sequitur III. Ex furti caussa lis etiam sine inficiatione pœnam affert. Quod ut minus perspicuum est, ita nihil ad hunc locum pertinere, facile intellectu est.*

ACTORIS QVOQVE CALVMNIA.) *Sequitur IIII. Iustiniani instituto actor de calumnia iurare cogitur. d. l. 2. unde cum alijs libris antiquis uerba hæc, QVOD non calumniandi, &c. quæ in uulgatis desunt, huc descripsimus. Existimare aût Iustiniani inuentum hoc fuisse, nulla ratio est. nam etiam Ciceronis temporibus id in usu fuisse, animaduerti ex Orat. pro Q. Roscio, ubi sic scribit: Prô Dij immortales, esse'ne quenquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet?*

VTRIVSQVE PARTIS ADVOCATI.) *Sequitur V. Ex lege Iustiniani, etiam utriusq; partis aduocati iurare de calumnia coguntur. l. rem non nouam. 12. §. patroni. C. de iudic. ubi Iustinianus sanxit, ut patroni caussarum post litẽ contestatam, & intentionem actoris, reiq; depulsionem, manu sacrosancta Euangelia tangentes, iurent se bona fide & ex animi sui sententia caussam clientis sui defendere.*

B *In locum ueteris calumniæ actionis quæ decima litis parte multabat, iusiurandum calumniæ introductum est, & ut calumniator damnum sumptusq; litis sustineat.*

III. Hæc autem omnia pro ueteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nusquam factum esse inuenimus. sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum: & ut improbus litigator, & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

PRO VETERI CALVMNIAE ACTIONE.) *Enunciatio I. Vetus calumniæ actio quæ in partem litis decimam actores multabat, obsoleta est. Hæc autem cuiusmodi fuerit, nusquam legi. Locus tamen significare uidetur, moris fuisse, ut ea post sententiam pronunciatam uictori, aduersus eum qui damnatus erat, daretur. quam coniecturam confirmare uidetur l. 3. & 4. C. de fructib. & lit. exp. Et de ea ipsa mentio fit in l. 3. C. Hermog. De calumniat. Si per calumniam, inquit, hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ, calumniæ in decimam partem eius quod petijt, condemnari eum desiderare potes.*

NVSQVAM FACTVM ESSE.) *Sequitur II. Vetus actio calumniæ nusquam usurpata fuisse legitur.*

PRO HIS INTRODVCTVM EST.) *Sequitur III. In locum ueteris calumniæ actionis, & iuramentum calumniæ, & damnatio in sumptus litis introducta sunt. l. properandum. 11. §. siue autem. C. de iudic. ubi Iustinianus statuit, ut uictus in expensarum caussam uictori condemnetur, quantum pro solitis expensis litium iurauerit.*

C *Furti, rapinæ, iniuriarum, doli uel damnatus, uel etiam pactus: item pro socio, uel directa actione tutelæ, mandati, depositi damnatus, infamis efficitur. l. j. D. de his qui not. inf.*

IIII. Ex quibusdam iudicijs damnati, ignominiosi fiunt: ueluti furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrarijs actionibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex socijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut ui bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solùm damnati notantur ignominia, sed & pacti. & rectè: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

VELVTI FVRTI, VI BONORVM RAPTORVM.) *Enunciatio I. Furti, rapinæ, iniuriæ, doli damnatus, infamis efficitur. l. 1. & 6. D. de his qui not. infa. ubi Vlp. monet, primùm furtum hic accipi, tum manifestum, tum nec manifestum. Præterea damnationem accipiendam uel à qua prouocatum non est, uel quæ confirmata est: item cùm quis suo ac proprio nomine damnatus est. Sed exoritur quæstio, cùm damnum iniuria datum inter quatuor priuata iudicia numeretur. l. 1. D. de priuat. del. & cætera tria infamiam afferant, quid ita hoc prætermittatur? Videamus igitur, an hæc ratio admitti possit: quia neq; imprudentia, neq; iracundia tam graui pœna digna est. aut enim per imperitiam & culpam damnum datũ est, quod infamiæ notam non meretur: aut consulto & malo animo: qui, quia cõtumeliam coniunctam non habet, (nam si haberet, iniuriarum actio nasceretur, ut suo loco diximus) minimè dignus uidetur qui tam atroci pœna multetur.*

TVTELAE, MANDATI, DEPOSITI.) *Sequitur II. Tutelæ, mãdati, depositi nõ cõtraria, sed directa actione dãnatus, infamis efficitur. d. l. 1. & 6. in fi. D. eod. ubi Vlp. hãc caussam affert: quoniã in cõtrarijs nõ de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Quãobrẽ aũt directæ & cõtrariæ actiones dicãtur, alibi persæpe demonstratũ est.*

PRO SOCIO, QVAE AB VTRAQVE.) *Sequitur III. Pro socio actione quæ utrinq; directa est, dãnatus, ignominia notatur. d. l. 1. Quamobrem autem utrinq; directa sit, suo loco docuimus.*

NON SOLVM DAMNATI NOTANTVR.) *Sequitur IIII. Non modò ex delicto damnati, sed etiã de eo pacti infames efficiuntur.d.l.1.& 6.D.eod.ubi Vlp.monet, Pactum sic esse accipiendum, si cum pretio quantocunq; pactus est. Paulus autem in l.5.hanc caussam affert: quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. Sed quæri potest, utrũ etiam pactum gratuitum, & condonatio delicti, infamiam afferat. Itaq; caussæ constitutionem apponemus. Cum Titius mihi furtum fecisset, benignitate inductus, illi culpam deprecanti ueniam dedi, ac sine ulla mercede pactus sum, me nunquam eo nomine cum ipso acturũ. pòst aliquis eius inimicus extitit, qui eum infamem ex edicti uerbis esse affirmabat. Intentio Titij: Pactus non sum. D. Imò pactus es. Q. An pactus sit. R. Quia pactus Latinè dicitur, quicunq; & quoquo modo uel accepta pecunia, uel gratis transegit. F. At æquitatis ratio postulat, ut in obscura sententia benigniorem interpretationem sequamur. Benignius aũt est, pactionem solam pecuniariam, non etiam gratuitam intelligi. Disceptatio ex iuris & æquitatis cõtentione nascitur. An æquitas postulet, ut pactum eum demum intelligamus, qui gratis transegit. Impp. in l.non damnatis.18.C.eod.scribunt, Pactós in hac caussa eos demum intelligi, qui ullos aduersarijs numos pro mala consciẽtia ex transactione numerassent: cæterùm simplicem eius rei gratia pactionem, integram existimationem relinquere. quod idem Vlp. in d.l.6.confirmat.* A

AN EX CONTRACTV DEBITOR.) *Sequitur V. Nullo ex contractu pactio facta ignominiam affert.l.in actionibus.7.D.eodem.ubi Paulus hanc caussam affert, quoniam ex his caußis non tam turpis est pactio, quàm ex delictis.*

In ius uocatio actionum omnium initium est: qui uerò parentem, patronum, huiusce parentes aut liberos sine Prætoris uenia uocarit, quinquaginta solidis multatur.l.iiij.pen.& ult.D.de in ius uocan.

V. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius uocando. Vtiq; enim in primis aduersarius in ius uocandus est: id est, ad eum uocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prętor parentibus & patronis, item parentibus liberisq; patronorum & patronarum hunc præstat honorem: ut non aliter liceat liberis libertisq; eos in ius uocare, quàm si id ab ipso Prætore postulauerint & impetrauerint. Et si quis aliter uocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit. B

AB EA PARTE EDICTI.) *Enunciatio I. In ius uocatio actionum omnium principium est. Nam Agere propriè nihil aliud est, quàm de aduersario queri apud Prætorem, & postulare ut aliquid uel restituat, uel det, uel faciat, quemadmodum suo loco docuimus. Prius igitur moris erat, ut in ius, id est, ad eum locum aduersarius uocaretur, ubi Prætor postulata ciuium audiebat, iusq; ijs reddebat. nam ibi album prætoris erat, quo in albo actionum omnium formulæ præscriptæ patebãt: & si dubium erat uocato, quæ actio postulanda esset, prouocator ei formulam edebat: ut proinde sciret reus utrum cedere, an contendere ultrà deberet. sicut ait Vlp. in l.1.D.de edend. Pòst si defendere reus paratus esset, iudicium à Prætore postulabatur. Qua de caussa in Pandectis primo loco de in ius uocando, pòst de edendo, postremò de postulando explicatur. De uadimonio uerò & condictione, sub tit. de Actionib. exposuimus.*

IN IVS VOCANDVS EST.) *Sequitur II. Actio nulla institui, nisi aduersus eum qui in ius uocatus est, potest.*

PARENTIBVS ET PATRONIS.) *Sequitur III. Qui parentes, patronum, item patroni parentes, aut liberos in ius, sine Prætoris uenia uocarit, quinquaginta solidis multatur.l.4.& seq.D.de in ius uoc. Qua de re sub §.pœnales, suprà De actionibus explicatum est.*

DE OFFICIO IVDICIS. C

TITVLVS XII.

Iudicis officium est, à legibus & moribus in ferenda sententia non recedere: ac proinde in actione noxali nominatim noxæ dedendi potestatem dare.

I. SVperest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideoq; si noxali iudicio aditus est, obseruare debet, ut si condemnandus uidetur dominus, ita debeat condemnare: PVBLIVM MAEVIVM LVCIO TITIO IN DECEM AVREOS CONDEMNO, AVT NOXAM DEDERE.

OBSERVARE DEBET IVDEX.) *Enunciatio I. Iudex aditus aliter quàm ex legum morumq; præscripto ferre sententiam non debet. nam si contra legum præscriptum pronunciarit, adeò inutilis sententia est, ut ne appellatio quidẽ necessaria sit.l.1.D.quæ sent.sin.appell.*

SI NOXALI IVDICIO ADITVS.) *Sequitur II. Noxalis actionis iudex debet in condemnando nominatim noxæ dedendi potestatem permittere.l.miles.6.§.1.D.de re iudic.ubi ait, iudicium solius noxæ deditionis nullum esse, sed pecuniariam condemnationem sequi.*

NOXAM DEDERE.) *Sic in edicto Prætoris in l.1.D.de his qui deiec.uel effud. In iudicio adijciam, aut noxã dedere. item l.1.D.Si quadrup. Quod si liberè quod sentio dicendum est, puto à Triboniano factum id esse, cum Noxæ deditionẽ corporis deditionem interpretaretur.*

In rerum

A *In rerum uindicationibus qui contra petitorem iudicat, debet possessorem absoluere. quem si condemnet, debet ei ut rem unà cum fructibus restituat, iubere. quòd si de litis æstimatione satisdans, spatium postulet, ei permitti potest.*

II. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione, uidebitur tempus restituendi caussa petere: indulgendum est ei. ut tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituerit.

ABSOLVERE DEBET POSSESSOREM.) *Enunciatio I. Iudex in rem actionis, si contra petitorem iudicet, absoluere possessorem debet. l. ult. C. de rei uindic. l. 2. C. de probat. Ita tamen ut in litis sumptus petitorem ei condemnet: quemadmodum sub tit. superiore dictum est.*

SIVE CONTRA POSSESSOREM.) *Sequitur II. Qui iudex possessorem damnat, iubere debet ut rem unà cum fructibus restituat. l. si fundum. 17. & l. centum. 22. C. de rei uindic. Item l. qui restituere. 68. D. de rei uindic. ubi Vlp. hoc amplius scribit, si is qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari, officio iudicis ab eo possessionem transferri, & fructuum duntaxat omnisq; caussæ nomine condemnationem fieri. Cuius rei ratio perspicua est. nam si malæ fidei possessor est, uindicari fructus extantes possunt, quia eius sunt cuius est ager: consumpti uerò per condictionem sine caussa repeti possunt. l. 3. C. de condict. ex lege. 4. §. post litem. D. fin. regund. l. si urbana. 54. D. de cond. indeb. Sin autem bonæ fidei possessor est, tunc si fructus sint pendentes, quia illi pars fundi esse intelliguntur. l.*

B *fructus. 44. D. de rei uindic. non mirum est, si totum restituere damnatus, partem restituere debeat. neq; enim fructus ex iure seminis, sed ex iure soli censentur. l. qui scit. 25. D. de usur. Sin iam percepti sint, Pomp. in l. fructus. 45. D. de usur. & Paulus in l. bonæ fidei. 48. D. de acq. rer. dom. scribunt, bonæ fidei possessorem percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facere: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Vtrum autem de solis naturalibus an etiam excultis fructibus id sit intelligendum, diximus sub §. si quis à non domino, suprà, De rer. diuis. neq; nos eorum commentum mouet, qui hæc Pauli uerba in d. l. bonæ fidei, SED OMNES, sic interpretantur, quasi dixisset, SED etiam qui alterius opera prouenerunt: ut is casus intelligatur, de quo scribit Iulian. in l. scit. 25. §. 1. D. de usur. Hoc enim Latini sermonis consuetudo respuit, quam ij qui eiusmodi emplastris uti hoc in genere soliti sunt, nunquam agnouerunt: ut alterum argumentum omittam ex l. si eius. 78. D. de rei uindic. ubi eadem Pauli sententia perspicitur, statuentis etiam oleas bonæ fidei possessoris esse. Sed super hac re nimis. nunc illud quod ad rem attinet, uideamus. Nam quod dicimus restitui fructus debere, sic accipiendum est, ut tamen sumptus qui in cultura facti sunt, deducatur. quippe qui eos imminuant. l. quod in fructus. 46. D. de usur. & l. fructus. 7. D. sol. matr. & l. si à domino. 36. §. ult. D. de hæred. petit. ubi Paulus ait, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conseruandorumq; eorum gratia fiunt. idq; non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem ratione͂ exigere, uerumetiam in prædonibus. quod etiam confirmatur in l. fundus qui. 51. D. famil. ercisc.*

INDVLGENDVM EST EI.) *Sequitur III. Iudex possessori damnato restituendi spatiu͂ sine fraudatione petenti, si de litis æstimatione satisdet, gratificari potest. Hoc igitur iudicis arbitrio prudentiæq; permittitur, ut tametsi in rei uindicationib. executio parata sit, tame͂, si æquu͂ esse animaduertat, accepta satisdatione, spatiu͂ aliquod condemnato præbeat. In iudicijs uerò personalibus dissimilis ratio est. quatuor enim mensium spatium præscriptum est. l. ult. C. de execut. rei iudic.*

C *In hæreditatis petitione, item ferè ut in uindicatione, prædo rem cum ijs quos & percepit, & percipere potuit fructibus, restituere cogitur. at possessor bonæ fidei, à tempore litis contestatæ tantum. l. xix. De hæred. petit. l. xxij. C. de rei uindic.*

III. Et si hæreditas petita sit: eade͂ circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit: in utraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si uerò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, uel percepti consumpti sunt.

EADEM CIRCA FRVCTVS.) *Enunciatio I. Petitione hæreditatis damnatus, fructus unà cum rebus ipsis restituere iubendus est. l. & non tantum. 19. cum l. seq. D. de hæred. petit.*

QVOS CVLPA SVA POSSESSOR.) *Sequitur II. Prædo tum in rei uindicatione, tum in hæreditatis petitione fructus etiam quos culpa sua non percepit, restituere iubetur. l. 2. C. de fructib. l. mala fide. 3. C. de cond. ex l. certum. 22. C. de rei uind. & l. si nauis. 62. in fin. D. eod. ubi Papinianus ait, generaliter cum de fructibus æstimandis quæritur, animaduerti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.*

NON HABETVR RATIO.) *Sequitur III. Bonæ fidei possessor ante litem contestatam fructus & perceptos & consumptos suos facit. l. bonæ fidei. 48. D. de acq. rer. dom. l. qui scit. 25. §. 1. D. de usur. l. si eius. 78. D. de rei uindic. l. si fructuarius. 13. D. quib. mod. usufr. unde intelligimus, fructus simulatq; à fundo separati sunt, quamuis adhuc ibi iaceant, bonæ fidei possessoris esse.*

SI VERÒ BONAE FIDEI.) *Sequitur IIII. Bonæ fidei possessor fructus post mota͂ controuersia͂ consumptos, uel sua culpa non perceptos, restituere cogitur. d. l. certum. 22. C. de rei uindicat. & l. 1. C. de petit. hæred. cuius rei ratio*

intelligitur

intelligitur ex l.sed etsi lege.25.§.Si ante.D.eod.ubi Vlp.ait,omnes possessores incipere malæ fidei esse, non modò post litem contestatam,uerumetiam post motam controuersiam.quia tum omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur. cœpit enim scire,rem ad se non pertinentem poßidere se,is qui interpellatur. A

Ad exhibendum damnatus,& rem,& eius caussam, & fructus à lite contestata perceptos restituere cogitur:restituendi tamen spatium postulanti & satisdanti, concedi debet. at si neque restituat,nec satisdet,quanti actoris interest, damnatur.

IIII. Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit,si exhibeat rem is cum quo actum est: sed opus est,ut etiam rei caussam debeat exhibere: id est,ut eam caussam habeat actor, quam habiturus esset,si cùm primùm ad exhibendum egisset,exhibita res fuisset. Ideoq; si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore,nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium,aut rem iudicatam intercesserit: rationem habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi caussa petat,idq; sine frustratione postulare uideatur: dari ei debet,ut tamen caueat se restituturum. quòd si neq; statim iussu iudicis rem exhibeat,neq; postea exhibiturum se caueat:condemnandus sit in id,quod actoris interesset,ab initio rem exhibitá esse.

VT ETIAM REI CAVSSAM DEBEAT.) *Enunciatio I. Actione ad exhibendum damnatus,non rem tantum,sed etiam rei caussam exhibere debet. l.Iulianus.9.§.quantum.D.ad exhibendum.ubi Vlpianus ait, Exhibere,esse in eadem caussa præstare,in qua fuit cum iudicium acciperetur. Caussam autem intelligimus,ius atq; conditionem rei. Itaq; Paulus in l.cum fundus.31.D.si cert.pet. Papinianus in l.2.D.de usur.& Caius in l.præterea.20.D.de rei uindic. locutionem hãc sic explicant: Omne quod habiturus fuerat petitor,si eo tempore quo iudicium accipiebatur,restituta illi res fuisset: ueluti ne usucapta sit,ut mox dicemus.item,partum:siue prægnans fuerit mulier, siue postea conceperit. item utilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc,quòd non exhibetur,uel tardius quid exhibetur. Quinetiam Impp.in l.exhibitionis.7.C.eod.scribunt, eum qui rẽ deteriorem exhibuit,quamuis ad exhibendum teneri non poßit,tamen actione in factum conueniri non posse.* B

INTER MORAS EXHIBENDI VSVCAPTA.) *Sequitur II. Non si res inter exhibendi moras usucapta sit,eo minus reus condemnatur.d.l.Iulianus.9.§.proinde. Caussæ constitutio: Cum tu scyphum meum per biennium & sex menses possedisses,egi tecum ad exhibendum.tu complendæ usucapionis animo muginaris,& usq; eò cunctaris, dum triennium abeat.(nam etiam post acceptum iudicium impleri usucapionem,constat ex l.si post.17.D.de rei uindicat.& l.sed si.14.Famil.ercisc.) & lapso triennio rem profers. Ego,qui meam intentionem perdidi,nego rem exhiberi. Intentio: Non exhibuisti. D. Imò exhibui. Q. An exhibueris. R. Quia exhibere,est proferre rem,eiusq; copiam facere.l.2.eod. F. Imò exhibere est, in eadem caussa præstare,in qua fuit cum iudicium acciperetur. Disceptatio ex uerbi definitione nascitur: An exhibere sit,nõ tantum rei copiam facere,uerumetiam caussam eius præstare.*

FRVCTVVM MEDII TEMPORIS.) *Sequitur III. Actione ad exhibendum uictus,fructus à lite contestata perceptos restituere cogitur.d.l.Iulianus.& l.2.item l.uideamus.38.D.de usurpat.*

QVOD SI NEGET REVS.) *Sequitur IIII. Iudex ei cum quo ad exhibendum actum est, exhibendi spatiũ sine fraudatione postulanti,gratificari potest.l.de eo.12.§.si iusta.eod.ubi Paulus ait: Si iusta ex causa statim exhiberi res non poßit,iussu iudicis cauere debebit,se illo die exhibiturum.* C

NEQVE STATIM IVSSV IVDICIS.) *Sequitur V. Qui neq; iussu iudicis exhibet,neq; se exhibiturum cauet,in id quod actoris interfuit,damnatur.d.l.Iulian.§.præterea.ubi Vlpianus ait,utilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc, quòd non exhibetur, uel tardius quid exhibetur, æstimandas esse à iudice: & utilitatem actoris uenire in æstimationem, non quanti res sit.*

Familiæ erciscundæ iudex singulis res singulas adiudicare,& cui meliorem attribuerit,quiue solus fructus perceperit,aut corruperit,consumpseritue, eum cohæredi certa pecunia condemnare potest. l.xix.xv j.l v.D.eodem.

V. Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit:singulas res singulis hæredibus adiudicare debet. & si in alterius persona prægrauare uideatur adiudicatio : debet hunc inuicẽ cohæredi certa pecunia (sicut iam dictum est) condemnare. Eo quoq; nomine cohæredi quisq; suo condemnandus est,quòd solus fructus hæreditarij fundi perceperit,aut rem hæreditariam corruperit,aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoq; quàm duos cohæredes,subsequuntur.

SINGVLAS RES SINGVLIS HAEREDIBVS.) *Enunciatio I. Iudex erciscundæ familiæ additus, res singulas,quoad potest,singulis adiudicare debet.*

DEBET HVNC INVICEM.) *Sequitur II. Cum impar adiudicatio est,is cuius pars præponderat,in certam pecuniam alteri damnandus est.l.si familiæ.55.D.famil.ercisc.ubi Vlp.ait,si hoc iudicio agatur, & diuisio tam difficilis sit, ut pene impoßibilis esse uideatur,posse iudicem in unius personam totam condemnationẽ conferre,& adiudicare omnes res.*

Item

A Item l. Menius. 52. §. arbiter. eod. ubi Iulianus ait, arbitrum familiæ ercifcundæ inter me & te sumptum, quædam mihi, quædam tibi adiudicantem, posse pensatione ultrò citroq; condemnationis facta, eum solum cuius summa excederet, eius duntaxat summæ quæ ita excederet, damnare.

QVOD SOLVS FRVCTVS.) Sequitur III. Ab eo qui solus fructus percepit, remq; hæreditariã corrupit, aut consumpsit, cohæredi certa pecunia attribuenda est. l. non est ambiguum. 9. & l. cohæredibus. 17. & l. incerti. 19. C. eod. l. item ex diuerso. 19. l. & puto. 16. §. 3. D. eod. ubi Iurisc. scribunt hæredem non modò ea quæ ex re hæreditaria aliquid percepit, stipulatúsue est, communicare debere: sed etiam omnia quæ in hæreditate dolo culpáue fecerit, præstare. ueluti si rationes hæreditarias deleuerit, uel interleuerit. neq; enim solum legis Aquiliæ iudicium, sed etiam hoc nostrum eo casu competere.

SIMILITER INTER PLVRES.) Sequitur IIII. Quæ superius dicta sunt, etiam ubi plures quàm duo hæredes sunt, locum obtinent. l. 2. §. 4. D. eod. ubi Vlp. ait, dubitandum non esse, quin familiæ ercifcundæ iudicium & inter pauciores hæredes ex pluribus accipi poßit.

In communi diuidundo, si res plures sint, superiora seruantur: sin una, partes adiudicandæ sunt, & qui meliorem abstulerit, certam in pecuniam alteri damnandus est: at si diuidi nequeat, tota uni qui ei similiter damnetur, adiudicanda est.

VI. Eadem interueniunt, & si communi diuidundo de pluribus rebus actum sit. Quòd si de una re, ueluti de fundo: siquidem iste fundus commodè regionibus diuisionem recipiat: partes eius singulis adiudicare debet. & si unius pars prægrauare uidebitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quòd si commodè diuidi non possit: uel homo fortè, aut mulus erit, de quo actũ sit: totus uni adiudicandus est, & is inuicẽ alteri certa pecunia condẽnandus.

B SI COMMVNI DIVIDVNDO DE PLVRIBVS.) Enunciatio I. Cum de pluribus rebus cõmuni diuidundo actum est, eadem quæ superius dicta sunt, seruantur. l. si familiæ. 55. D. fam. ercisc. ubi hæc duo iudicia comparantur. & l. 3. D. comm. diuid. ubi Vlp. ait in hoc iudicium uenire, si quid in his damni datum factum est, siue quid eo nomine abest alieni seruorum, aut ad eum peruenit ex re communi. Idemq; traditur in l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. l. & si non. 8. §. 1.

FVNDVS COMMODE REGIONIBVS.) Sequitur II. Cum diuidi res potest, singulæ singulis partes adiudicandæ sunt: ut qui maiorem habeat, alteri certa pecunia damnetur. l. 1. C. eod. ubi Imp. statuit, ut si diuisio prædij sine cuiusq; iniuria commodè fieri poßit, cuiq; sua portio certis finibus adiudicetur.

COMMODE DIVIDI NON POSSIT.) Sequitur III. Cum diuidi res non potest, tota uni adiudicanda est, & is alteri certa pecunia damnandus. l. 3. C. eod. ubi Imp. statuit, ut si quis ager commodè inter socios diuidi non possit, uel ex pluribus singuli, æstimatione iusta facta, unicuiq; sociorum adiudicentur, compensatione pretij inuicem facta: eoq; cui res maioris pretij obuenerit, cæteris condemnato.

Finium regundorum iudex, cùm fines melius distinguendi sunt, adiudicatione uti, & inuicem certam alteri pecuniam debet attribuere. Damnandi etiam & ob maleficium, & ob contumaciam potestatem habet. Adiudicatio porrò rei dominium affert. l. ij. & iij. D. finium regund.

C VII. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. quæ sanè uno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo casu conueniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commisit (uerbi gratia) quia lapides finales furatus est, uel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: ueluti, si quis iubente iudice metiri agros, passus nõ fuerit. Quod aũt istis iudicijs alicui adiudicatũ fuerit: id statim eius fit, cui adiudicatũ est.

VNO CASV NECESSARIA EST.) Enunciatio I. In finium regundorum iudicio tum demum adiudicatio necessaria est, cùm fines melius distinguendi sunt. l. 2. D. fin. regund. ubi Vlp. ait, Iudici finium regundorum permitti, ut ubi non poßit dirimere fines, adiudicatione controuersiam dirimat. etsi fortè amouendæ ueteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirimere uelit, posse hoc facere per adiudicationem & condemnationem.

QVO CASV CONVENIENS EST.) Sequitur II. Is cui finiũ distinguendorũ caussa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnandus est. d. l. 2. & 3. ubi Caius scribit, eo casu opus esse, ut ex alterutrius prædio alij aliquid adiudicetur. eoq; nomine is cui adiudicatur, inuicem pro eo prodi adiudicatur, certa pecunia condemnetur.

QVOD FORTE CIRCA FINES.) Sequitur III. In hoc iudicio condemnatio etiam propter delicta facienda est. l. 4. §. 4. D. eod. ubi conuerso modo Paulus ait: Si dicantur termini deiecti uel exarati, iudicẽ qui de crimine cognoscit, etiam de finibus posse cognoscere. Est autem hoc iudicium De termino moto extraordinarium. l. 1. C. de accusat. & pro conditione personarum pœna imponitur. l. 1. & 3. D. de term. mot. Quare intelligendum est, duplicem hoc nomine actionem datum iri: unam ciuilem, alteram criminalem. nam hoc iudicio quanti in litem actor iurauerit, tanti reus damnabitur: neq; altera per alteram impeditur. l. 1. C. quando ciuil. act.

CON-

CONTVMACIAE QVOQVE NOMINE.) *Sequitur IIII. Contumaciæ caussa etiam condemnationis faciendæ potestas iudici permittitur.d.l.4.§.3.D.eod.ubi Paulus ait,eum qui iudici non paret in arbore succidenda, uel ædificio in fine posito deponendo,partéue eius,condemnandum esse.* A

ALICVI ADIVDICATVM FVERIT.) *Sequitur V. Quod alicui adiudicatum est, acquiritur. Itaq; Vlpian.cap.Instit.19.adiudicationem inter modos acquirendarum rerum enumerat. Adiudicatione,inquit,dominia nãciscimur, per formulam familiæ erciscundæ,quæ locum habet inter cohæredes:& per formulam Communi diuidundo,cui locus est inter socios:& per formulam Finium regundorum,quæ est inter uicinos. Nam si iudex uni ex hæredibus, aut socijs, aut uicinis rem aliquam adiudicauerit,statim illi acquiritur,siue mancipi.siue nec mancipi sit.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITVLVS XIII.

Publicorum iudiciorum notatio, & diuisio bipartita:ut alia capitalia sint,quorum damnatio ciuitatem adimat,alia non capitalia.l.2.D.de public.iudic.

I. Publica iudicia neq; per actiones ordinantur,neq; omnino quicquã simile habent cum cæteris iudicijs,de quibus locuti sumus:magnaq; diuersitas eorũ est & in instituendo, & in exercendo. Publica aũt dicta sunt,quòd cuiuis ex populo executio eorum plerunq; datur. Publicorũ iudiciorum quædam capitalia sunt,quædam non capitalia. Capitalia dicimus,quæ ultimo supplicio afficiunt,uel aquæ & ignis interdictione,uel deportatione,uel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant,cum damno pecuniario:hæc publica quidem sunt,non tamen capitalia. B

NEQVE PER ACTIONES.) *Enunciatio I. Publica iudicia longè aliter quàm priuatæ actiones, & constituuntur & exercentur. Sic enim uerbum illud,* ET IN INSTITVENDO, *interpretor. quia non institui,sed constitui iudicia propriè dicebantur. Constitui aũt iudicia priuatarum rerum dicebantur,cum Prætor iudicem cõmuni litigatorum consensu sumptum de re controuersa cognoscere,sententiamq; pronunciare iubebat. At in publicis constituendis longè dissimilis erat ratio.nam & reum apud Quæsitorem fieri oportebat,& iudices ab utroq; dari,pòst sortiri,ac subsortiri. In exercendo uerò hoc inter se differebant,quòd illa uel ab uno iudice,& plerunq; stante,eoq; priuato,uel à tribus Recuperatoribus, priuatis item hominibus,nulloq; magistratu fungentibus in comitio fiebant:hæc uerò ab ipsis Prætoribus, siue Quæsitoribus pro tribunali in foro,& sella curuli sedentibus:quibus aderant iudices complures,ueluti ad quinquaginta, aut sexaginta, qui in subsellijs sedebant:idq; in foro,palàm,& sub dio:cũ sex lictores tribunal Prætoris circumstarent. Qua de re copiosè,si Dei uoluntas ferat,in libro De iudicijs exponemus.tametsi (ut Paulus scribit in l.8.D.de pub.iudic.) ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desijt,durante tamen pœna legum,cùm extra ordinem crimina probantur.*

QVOD CVIVIS EX POPVLO.) *Sequitur II. Publica iudicia eò dicuntur,quia plerunq; cuiuis è populo ijs experiri permittitur.* PLERVNQVE *autem pro* FERE` *dixit,illud significans quod Vlp.in l.palàm.43.§.4. D.de rit.nupt.scribit:publico iudicio cuiuis ex populo experiri licere,nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas. Eos aũt significat,qui enumerantur in l.8.9.& seq.D.de accusat. Quod autem ad huius appellationis caussam attinet,dictum hoc eadem ratione putatur,quasi cum locum publicum appellamus,ad quem cuiuis aditus patet. Quod tamẽ iampridem falsum esse docuimus.non enim quia cuiuis patet in forum aditus,iccirco publicum est:sed contrà quia publicũ est, id est uniuersi populi,propterea cuiuis è populo patet ad illum aditus. Simillima ratione,non quia cuiuis maiestatis accusatio permittitur,iccirco publica est:uerùm quia non propriè ad ullum ciuem pertinet,sed æquè & uniuersè ad omnes. Neq; nobis aduersatur l.quamuis.30.C.ad leg.Iul.de adult.ubi Imp.ait,adulterij crimen inter publica referri,quorum delatio in commune omnibus defertur.quasi scriptum esset,* QVIA EIVS *delatio,&c. Quod quantum ab illo discrepet,facile intellectu est. Multo etiam minus repugnat quod ait Modestinus in l.lege Cornelia.30.D.de falsis,De partu supposito solos accusare parentes,non quemlibet ex populo,ut publicam accusationem intendat.nam qui sic disputat:Si cuiuis ex populo licet agere,publica accusatio est:non à caußis ad effecta,sed contrà ab effectis ad caussam argumentatur:ut si quis diceret,Si dies est,sol lucet. At nos argumentum à caussa ad effectum sic inuertimus:Si sol lucet,dies est:Si publica accusatio est,cuiuis ex populo accusare licet. Vt si quis diceret:Per meũ fundum solus iter faciet is,cui seruitutem itineris constitui: non quilibet ex populo, quasi publicum iter esset.nõ enim publicum iter est,quia quiuis ex populo eo utitur:sed quia publicũ est,id est,uniuersi populi (nam publicũ dicitur,quasi populicũ) iccirco uniuersus populus eo uti potest. Sed quæ sint publica iudicia,& quamobrẽ sic appellentur,satis copiosè in Comment.uerb.iuris exposuimus. Illud tantum ascribemus quod Plutarchus in Solonis uita cõmemorat,unde publicorum iudiciorum,cùm originem,tum æquitatem licet intelligere.* ἔτι μέντοι μᾶλλον οἰόμενος δεῖν ἐπαρκεῖν, τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ παντὶ λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος ἔδωκε. καὶ γὰρ πληγέντος ἑτέρου καὶ βιασθέντος, ἐξῆν τῷ δυναμένῳ καὶ βουλομένῳ γράφεσθαι τὸν ἀδικοῦντα καὶ διώκειν, ὀρθῶς ἐθίζοντος τοῦ νομοθέτου τοὺς πολίτας, ὥσπερ ἑνὸς μέρους συναισθάνεσθαι καὶ συναλγεῖν ἀλλήλοις. τούτῳ δὲ τῷ νόμῳ συμφωνοῦντα λόγον αὐτοῦ διαμνημονεύουσιν. ἐρωτηθεὶς γὰρ ὡς ἔοικεν ἥτις οἰκεῖται κάλλιστα τῶν πόλεων, ἐκείνη εἶπεν ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ ἧττον οἱ μὴ ἀδικούμενοι προβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας. C

QVAEDAM CAPITALIA SVNT.) *Sequitur III. Publicorum iudiciorum partim capitalia sunt, partim non capitalia.l.2.D.de publ.iudic. Qua de re paululum considerandum est.nam cum caput in iure ciuili modò uitam,modò ciuitatem,modò libertatem,modò familiam significet,nonnunquam etiam pro existimatione usurpetur: intelligendũ est,in hoc disputationis genere nihil aliud capitis uerbo significari, nisi ciuitatem:uel (ut planius loquamur) locum ac numerum quem*

quis in

A quis in ciuitate,hoc est,in ciuium recensione obtinet. Ob eamq; caussam capitalia iudicia ea dici,quorum pœna damnatum ciuem de ciuitate tollit,siue mors,siue seruitus,siue deportatio contingat. Cum igitur publicorum iudiciorum pœna,uel ciuitatem adimat,uel non adimat,neque ulla sit quæ partim adimat,partim non adimat,perspicuum est,rectè bipartitam hanc diuisionem factam esse.

QVAE VLTIMO SVPPLICIO.) Sequitur IIII. Quorum iudiciorum pœna aut mors est,aut deportatio, aut metallum,ea capitalia nominantur.d.l.2.de pub.iudic.nam his modis caput, id est,ciuitas adimitur. neq; Aquæ & Ignis deportationem ascripsi,quoniam eius in locum deportatio successit:uti docet Vlp.in l.2.D.de pœn. Sic igitur idem Vlp.in d.l. 2.scribit,Rei capitalis damnatum eum dici,cui damnato uel mors,uel etiam ciuitatis amißio, uel seruitus contigit: & in l.qui cum.14.§.2.D.de bon.libert.eum demum uideri capitis accusasse,qui tali iudicio appetit, cuius pœna aut supplicium habuit, aut exilium quod sit uice deportationis,ubi ciuitas amittitur. Sic Africanus in l.edicto.13.D.de bon.poss.Rei capitalis damnatum intelligi eum,cui pœna,mors,aut aquæ & ignis interdictio sit.quod idem Labeo tradit in l.eum patronum.10.D.de iur. patro. Quibus omnibus ex locis uerum esse apparet,quod superius diximus:quamuis Capitis uerbo multa significentur,tamen hoc in genere nihil aliud significari,quàm ius ciuitatis. Quod ob eam caussam præcipuè inculcamus, quia uideo eruditos uiros & in Ciceronis libris aßiduè uersatos,mirari quid sit,quod Cicero in oratione pro Quintio toties dicat,de Quintij capite agi in illa controuersia,quam tamen rei priuatæ fuisse constat.ut in exordio,Quid hoc iniquius,quàm me, qui caput alterius, famam,fortunasq; defendam,priore loco causam dicere? & alibi:Horribile est,caussam capitis dicere:horribilius, priore loco dicere. Sed ista tam multis uerbis persequi,nimirum est in nugis tragœdias agere:uel,quod dici solet, fluctus in simpulo excitare.nam unius breuißimi loci lectio sub titulo De uerb.sign.in l.103.dubitationem omnem tollere potuit: ubi Modestinus sic scribit:Licet capitalis Latinè loquentibus,omnis caussa existimationis uideatur,tamen appellatio capitalis,mortis uel amißionis intelligenda est. Rectè ergo & uerè Cicero,& non,ut alij existimant,exaggerandæ rei caussa,& ex oratoris licentia,iudicium capitis illud Quintianum appellat.nam cùm non modò iudicium esset pro socio, cuius damnationem turpem esse B constat:sed etiam de uadimonio deserto,& bonis possessis,& auctione constituta diuendendis, unde magna infamia necessariò consequitur:satis patet,rectè & ex consuetudine Latinè loquentium,illam caussam capitis appellari potuisse.quemadmodum etiam alia tum priuata iudicia,siue ex contractibus,ut mandati,tutelæ,depositi:siue ex delictis,ut furti,rapinæ,iniuriæ:tum publica,quorum omnium damnatio turpis est,Latinè iudicia capitis appellari possent. Quanquam idem Cicero in ea pro Q.Roscio de illis quæ ex contractibus oriuntur loquens,uocem PENE addidit. Si qua sunt,inquit,priuata iudicia summæ existimationis,& penè dicam Capitis,tria hæc sunt:fiduciæ,tutelæ,societatis. Præterea obseruaui etiam Quintilianum non modò iudicium de capite,sed etiam capitale illud appellasse,in quo de libertate agitur:& quod ueteres Liberale appellare solebant. nam in cap.1.lib.4.sic scribit: Quibusdam in iudicijs,maximeq; capitalibus,ut apud centumuiros ipsi iudices exigunt solicitas & accuratas actiones.

SI QVAM INFAMIAM.) Sequitur V. Quæ iudicia infamiam tantùm cum multa irrogant, non capitalia dicuntur.d.l.2.ubi Paulus multò planius ait,nõ capitale esse,ex quibus pecuniaria,aut in corpus aliqua coercitio pœna est. Quod tamen de Cæsarum temporibus intelligendum est,cùm Porcia lex sublata esset,quæ uetabat ne in corpus ciuis Rom.animaduertere,sine magno populi comitatu liceret. Sed exoritur quæstio ex libro Gellij 10.cap.6.& Suetonij Tiberio:ubi aiũt, Aediles plebis Claudiam Vestalem accusasse,quod in conferta multitudine,ægrè procedente carpento, palàm optasset, ut frater suus Pulcher reuiuisceret,atq; iterum classem amitteret,quò minor turba Romæ foret.neq; tamen eos,ut de ciuitate tolleretur, sed ut grauis æris 25.millibus damnaretur,populum rogasse. Ex quo disputari posse uidetur,aut maiestatis crimen semper capitale non fuisse,aut capitale iudicium etiam tum fuisse,cùm multa pecuniaria inferretur. Verùm hoc ad iudicandum facillimum esse arbitror:siue quia propriè maiestatis crimen illud non erat:siue quia,quod in altero capitale fuisset,id in uirgine Vestali pecuniarium fuit,cuius alia capitalis pœna non erat,nisi ut incestus damnata uiua defoderetur. Longè uerò difficilior illa dubitatio est,quam mihimetipse olim proponebam ex Verrina oratione quarta:ubi Sthenium senatorem Syracusanum corruptarum C tabularum publicarum,ac proinde falsi crimine bis accusatum uidemus:semel cùm pœna pecuniaria multatus est: iterum cum rei capitalis est damnatus. nam de priore iudicio Cicero sic loquitur: Itaq; hortari homines cœpit, ut aliquid Sthenio periculi crearent,criminisq; confingerẽt.quicquid in illum uellent,dicerent,simulatq; ad se detulissent, probaturos.ita illi non procrastinant: Sthenium statim educunt:aiunt,ab eo literas publicas esse corruptas. Et paulo pòst: Vix ille hoc dixerat, cũ iste pronũciat,literas publicas corrupisse uideri. De posteriore autem sic: Contentus hac iniquitate non fuit.palàm de sella ac tribunali pronunciat,si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere uellet,sese eius nomen recepturum: & simul, ut ad caussam accederet,nomenq; deferret, Agathinum nouum hospitem cœpit hortari:tum ille clarè omnibus audientibus, sese id non esse facturum,neq; se usq; eò Sthenio esse inimicum,ut eum rei capitalis affinem esse diceret. Hic tum repentè Pacilius quidam accedit,ait,Si liceret,nomen absentis deferre se uelle.iste uerò & licere,& fieri solere,& se recepturum. Itaq; defertur. Et paulo pòst: Itaq; fecit,ut exitus principio simillimus reperiretur.quem absentem reum fecerat,eum absente accusatore condemnat. Quibus ex locis apparet Sthenium bis falsi crimine accusatum esse,semel non capitali iudicio,iterum capitali. nihil enim ad rem attinet,quod in prouincia hæc acta sunt. Videamus igitur ecquid hoc modo responderi poßit: Tametsi capitale aliquod crimen est,licere tamen accusatori mitiore iudicio experiri,& non capitalem actionem intendere.

Lex Iulia maiestatis damnatos perduellionis,morte: mortuos,ignominia afficit:eorumq; bona publicat.l.ult.D.eod.l.pen.& ult.C.eod.

II. Publica autem iudicia hæc sunt:lex Iulia maiestatis, quæ in eos qui cõtra Imperatorem uel rempub.aliquid moliti sunt,suum uigorem extendit.cuius pœna, animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam pòst mortem damnatur.

LEX IVLIA MAIESTATIS.) Enunciatio I. Lex Iulia maiestatis ad eos qui contra Imperatorem remue publicam aliquid moliti sunt,pertinet.l.1.& pass.D.ad leg.Iul.maiest.Intelligendum est autem,cùm Maiestatis duplex crimẽ

sit: unum, quod perduellionis appellatur, quod ad summam Reipub. pertinet: alterum, quod generis nomen retinet, & maiesta tis uocatur: (quemadmodum Vlp. in l. ult. D. eod. demonstrat) Tribonianum in hoc §. de solo perduellionis crimine disserere. De quo quia copiosè in Commentario uerborum iuris exposui, & ea quæ ad hunc locum pertinebant, tractaui, nihil necesse est operam in re non necessaria consumere. A

CVIVS POENA ANIMAE AMISSIONEM.) *Sequitur II. Perduellionis pœna mors est, & memoriæ post rei mortem damnatio. d. l. ult. ubi Vlp. qui in l. 3. D. de pub. iud. generaliter scripserat, publicam accusationem reo uel rea antè defunctis perimi: tamen de perduellione loquens ait, eum qui in reatu decedit, integri status decedere. morte namque crimen extingui: nisi fortè quis perduellionis reus fuit. nam hoc crimen nisi à successoribus purgetur, hæreditatem fisco uindicari. quod primum à D. Marco institutum esse, Paulus & Marcianus scribunt in l. pen. & ult. C. eod.*

Lege Iulia de adulterijs & stupris cautum est, ut adulteri & Sodomitæ morte multentur: stupratores honesti, dimidia bonorum parte: humiles, uerberati relegentur.

III. Item lex Iulia de adulterijs coërcendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarũ gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinẽ exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine ui uel uirginem, uel uiduam honestè uiuentẽ stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

NON SOLVM TEMERATORES.) *Enunciatio I. Lex Iulia de adulterijs, non tantùm adulteros, sed etiã Sodomitas morte multat. Quod tamen falsum esse, uel ex Augustini libro 3. De ciuitate Dei, capite 5. apparet: ubi disertè scribit, Romanos adulteras fœminas, quamuis aliqua damnatione, nulla tamen morte multasse. De Sodomitis aũt notum est quod Seneca lib. Controuers. 4. dictum à quodam scribit, Impudicitiam in ingenuo crimen esse, in seruo necessitatem, in liberto officium. Vnde illud Martialis lib. Epigram. 6.* B

Lusus erat sacræ connubia fallere tædæ:
Lusus & immeritos execuisse mares.
Vtraque tu prohibes Cæsar, &c. —

Hoc igitur ad sui iuris rationem Tribonianus accommodauit: quoniam Constantinus, & sacrilegos nuptiarum (ut eius uerbis utar) & Sodomiticæ turpitudinis damnatos gladio puniri iubet. l. quamuis. 30. & l. cùm uir. 31. C. ad leg. Iul. de adult. ubi VIRIS PARITVRA, *non* VIROS, *legendum puto.*

ETIAM STVPRI FLAGITIVM.) *Sequitur II. Lege Iulia non modò de adulterijs, uerumetiam de stupris cauetur. l. 6. §. 1. D. eod ubi Papinianus ait, Legem stuprum & adulterium promiscuè & καταχρηστικότερον appellare. sed propriè adulterium in nupta cõmitti: quod Græci φθορὰν appellant. Cui consentiens Modestinus in l. inter stuprum. 101. D. de uerb. sign. ait inter illa sic interesse, quòd adulterium in nuptam, stuprum in uiduam committitur: sed legem Iuliam de adulterijs indifferenter hoc uerbo usam esse. Quod tamen mihi quidem mirum uidetur, adulterij uerbum extra coniugatos usurpatũ esse: cùm satis constet, adulterum & adulteram dici, quia & ille ad alteram, & hæc ad alterum se conferat: ut Festus lib. 1. scribit. Nam de stupro quidem Nonius idem scribit: Stuprum, inquit, quod cum uiduis committitur, hoc solum dici putant. Veteres pro adulterio & uitio ponunt. Eiq; Modestinus noster subscribit in l. stuprum. 34. D. eod. ubi hoc amplius ait, Stuprum in uidua, & uirgine & puero committi.*

STVPRATORIBVS SI HONESTI SVNT.) *Sequitur III. Stupri damnatus, si honestæ existimationis fuit, dimidia bonorum parte multatur: sin turpis, uerberatus relegatur. Sic enim illud interpretor, quod de honestis aut humilibus loquitur: propter l. humilem. 7. C. de incest. nupt.* C

Lege Cornelia de sicarijs & ueneficijs cautum esse, ut qui quoquo modo, siue telo, siue ueneficio hominem occiderit, capite multetur. l. iij. D. eod. l. ccxxxiij. D. de uerb. sign.

IIII. Item lex Cornelia de sicarijs: quæ homicidas ultore ferro persequitur, uel eos qui hominis occidendi caussa cum telo ambulant. Telum autem (ut Caius noster in interpretatione legis duodecim Tabularum scriptum reliquit) uulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. sed
» nunc omne significatur, quod mittitur manu. ita sequitur ut & lapis, & lignum & ferrum hoc no-
» mine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca uoce figuratũ, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ.
» & hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine. nam quod nos telũ appellamus,
» illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. quod admonet nos Xenophon. nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρε-
» το, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij appellantur à sica, quod significat ferreum cultrũ.
» Eadem lege & uenefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam uenenis, quàm susurris magicis
» homines occiderint, uel mala medicamenta publicè uendiderint.

HOMICIDAS VLTORE FERRO.) *Enunciatio I. Lege Cornelia tum homicidæ, tum qui hominis occidendi caussa cum telo fuerint, morte multantur. Quod à Triboniano accommodatè ad iuris sui rationem scriptum est. cùm satis constet, pœnam lege Cornelia institutam fuisse aquæ & ignis interdictionem, cui deportatio successit. Paulus autem in l. 3. in fi. D. ad leg. Corn. rem sic explicat: Legis Corneliæ pœna, insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant: humiliores enim solent uel bestijs subijci, al-*

tiores

A tiores uerò deportantur in insulam. Quod autem de telo hominis occidendi caussa gestato cautum est, demonstrat id quod Cicero in Miloniana scribit, tacitè quodammodo dare ipsam legem sese defendendi potestatem, quæ non modò hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi caussa uetaret: ut cùm caussa, non telum quæreretur, qui sui defendendi caussa telo esset usus, non hominis occidendi caussa habuisse telum iudicaretur. Vnde Paulus in l.pen.D.de ui public. Qui telum, inquit, tutandæ salutis suæ caussa gerunt, non uidentur hominis occidendi caussa portare.

TELVM AVTEM.) Sequitur II. Teli uerbo non modò quod arcu, sed & quodcunq; manu mittitur, intelligitur. l.pen.D.de ui pub. & l.si calumnietur.§.telum.D.de uerb.sign.

ADMONET NOS XENOPHON.) Hunc locum ex Xenophonte ita legendum & corrigendum esse, docuit uir doctißimus An. Augustinus lib.Emend.4.cap.5.

SIGNIFICAT FERREVM CVLTRVM.) Breuem & incuruum, quo etiam nunc Angli (ut audio) utuntur. Iosephus lib.Antiq.1.formam sic explicat: Καὶ οἱ σικάριοι δὲ καλούμενοι (λῃσταὶ δ' εἰσὶν οὗτοι) τότε μάλιστα ἐπλήθυνον, χρώμενοι ξιφιδίοις παραπλησίοις μὲν τὸ μέγεθος τοῖς τῶν περσῶν ἀκινάκαις, ἐπικάμπεσι δὲ καὶ παραπλησίοις ταῖς ὑπὸ ῥωμαίων σίκαις καλουμέναις, ἀφ' ὧν καὶ προσηγορίαν οἱ λῃστεύοντες ἔλαβον. Id est: Qui sicarij uocantur (sunt autem hi prædones) tum maximè grassabantur: utebanturq; gladiolis Persici ferè acinacis magnitudine, inflexis, & similibus earum quæ à Romanis sicæ appellantur, unde hoc quoq; nomen prædones adepti sunt. Verùm hæc quidem ita se habent. Fabius autem lib.10.cap.1. Per abusionem, inquit, Sicarios etiam omnes uocamus, qui cædem telo quocunq; cõmiserint.

ET VENEFICI CAPITE DAMNANTVR.) Sequitur III. Hac lege, qui quauis arte hominem occiderit, uenenúmue uendiderit, tenetur. l.1.& 3.D.eod. Susurros autem magicos intelligit. de quibus lege XII.Tab. cautũ fuisse, Plin.lib.28.cap.2.testatur, ubi hæc legis uerba profert: QVI MALVM CARMEN INCANTASSET. itẽ, QVI FRVGES EXCANTASSET. Alia quoq; legis eiusdem uerba reperio apud Seruium in illud Virgilij:

B Atq; satas aliò uidi traducere messes. ubi Seruius: Magicis, inquit, quibusdam artibus hoc fiebat. Vnde est in XII. Tabulis: NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS.

Legem Pompeiam de parricidijs latam esse: cautumq; fuisse, ut parricida in culeum insutus cum cane, gallo gallinaceo, uipera & simia in profluentem deijceretur. l.ix.D.eod.l. j.C.eodem.

V. Alia deinde lex asperrimum crimen noua pœna persequitur, quæ Pompeia de parricidijs uocatur: qua cauetur, ut si quis parentis, aut filij, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur, fata præparauerit (siue clàm, siue palàm id enisus fuerit) necnõ is cuius dolo malo id factum est, uel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidij puniatur: & neq; gladio, neq; ignibus, neq; ulli alij sollemni pœnæ subijciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & uipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) uel in uicinum mare, uel in amnem proijciatur: ut omnium elementorum usu uiuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione uel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

AFFECTIONIS EIVS QVAE NVNCVP. PARRICIDII.) Sic correximus, freti eius libri auctoritate, unde hæc descripta sunt: nimirum l.un.C.de his qui par. uel lib. occid. cui tum Argentinensis, tum Tigurinus liber consentiũt. Antea uerò sic legebatur, Affinitatis eius quæ nuncupatione parẽtum. Sensus est autem, quasi dixisset: Aut omnino C earum personarum, quarum cædes parricidij nomine continetur: quas Marcianus enumerat in l.1.D.ad leg.Pomp.de parricid.

NVNCVPATIONE PARRICIDII CONTINETVR.) Enunciatio I. Parricidij nomine multorum aliorum, quàm patris cædes comprehenditur. d.l.1. Cuius rei rationem Charisius lib.4.de Catachresi loquens, his exponit uerbis: Vt parricida, inquit, dicitur, qui fratrem, aut sororem occidit: cùm sit ille propriè parricida, non qui fratrem aut sororem, sed qui patrem occidit. De paricida autem, quum unum, r, ascribitur, Festus lib.14.sic scribit: Paricida non utiq; is qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcunq; hominem. Idem autem fuisse indicat lex Numæ Pompilij: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto.

LICET EXTRANEVS SIT.) Sequitur II. Parricidij crimine etiam conscius, licet extraneus sit, tenetur. l.utrum.6.D.eodem.

INSVTVS CVLEO CVM CANE.) Sequitur III. Supplicium Parricidæ est, ut insutus culeo cum cane, gallo gallinacio, uipera, & simia in profluentem deijciatur. d.l.1.C.de ijs qui parent. & l.pœna.9.D.eod. ubi Marcianus ait, more maiorum eam constitutam pœnam fuisse: quod mihi sanè obscurum est, si maiores ab eo tempore repetamus, quo Cicero Sext.Roscium defendit. neq; enim id opinor Ciceronem prætermissurum fuisse, cùm de solo culeo loquatur. uideturq; Tribonianus aliquid ex Constantini lege ei loco more suo adsuisse. quanquam Seneca libro de Clementia 1.de Cæsare Augusto loquens: Non culeum, inquit, non serpentes, non carcerem decreuit. Quinetiam Iuuenalis de serpente & simia loquitur. Plutarchus etiam in Gracchis scribit, C. Villium in culeo cum anguibus insutum fuisse. Sed hac de re & alijs in libello de Legibus nonnihil attigimus.

OMNIVM ELEMENTORVM VSV.) Hæc Cicero in Orat.pro Sex.Roscio: Id quod omnibus notũ est.

ALIAS COGNATIONE VEL AFFINITATE.) Sequitur IIII. Qui quempiam ex alijs cognatis affinibúsue occidit, lege Cornelia de sicarijs tenetur. l.pœna.9.D.eod.

Lege Cornelia de falsis cautum esse, ut qui falsum ullo in instrumento admiserit: si seruus est, necetur: si liber, deportetur. l. j. D. eo. A

VI. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria uocatur, pœnam irrogat ei qui testamentum, uel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, quiue signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Eiusq; legis pœna in seruos, ultimũ supplicium est (quod etiam in lege de sicarijs & ueneficis seruatur) in liberos uerò deportatio.

QVAE ETIAM TESTAMENTARIA.) *Enunciatio I. Lex Cornelia de falsis etiam testamentaria uocari solet. l. 30. ad leg. Cor. de fals. ubi Modestinus sic scribit: Lege Cornelia testamentaria obligatur, &c. Item Paulus lib. Sent. 5. Lege Cornelia testamentaria tenetur, &c. Sic autem appellata uidetur, quòd maiore eius parte de falso in testamentis commisso caueretur. Cicero Verr. 3. Cornelia testamentaria, nummaria, cæteræ complures, &c. Quo ex loco constat, Nummariam ab ea parte qua de nummis cauetur, appellatam fuisse.*

TESTAMENTVM VEL ALIVD INSTRVMENTVM.) *Sequitur II. Cuiusuis generis falsitas lege Cornelia uindicatur. l. 1. & pass. D. eod. Itaq; apud Paulum additur, Amouerit, resignauerit, deleuerit, quiue nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raserit, corruperit, uitiauerit, uultúue Principum signatam monetam præter adulterinam reprobauerit.*

IN SERVOS VLTIMVM SVPPLICIVM.) *Sequitur III. Serui falsi damnati morte multantur: liberi uerò deportantur. l. 1. in fin. D. eod. ubi Marcianus ait, pœnam falsi, uel quasi falsi, deportationem esse, & omnium bonorum publicationem. & si seruus eorum quid amiserit, ultimo supplicio affici. Quasi falsum autem intelligit, cùm aliter falsitas commissa est, quàm uti nominatim lege Cornelia cautum erat: qui casus ex Senatusconsultis, aut Principum placitis ad eius legis rationem accommodati sunt.* B

De ui publica damnatus, deportatur: de priuata, triente bonorum multatur: honestæ autem mulieris raptor, morte afficitur. l. x. de ui pub. l. j. de ui priu. l. un. C. de rapt. uirg.

VII. Item lex Iulia de ui publica seu priuata, aduersus eos exoritur, qui uim uel armatam, uel sine armis commiserint. Sed si quidem armata uis arguatur, deportatio ei ex lege Iulia de ui publica irrogatur: si uerò sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per uim raptus uirginis, uel uiduæ, uel sanctimonialis, uel alterius fuerit perpetratus: tũc & raptores, & ij qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

DE VI SEV PVBLICA, SEV PRIVATA.) *Enunc. I. Vis cum armis facta, publica: sine armis, priuata nominatur. Cuius rei rationem hanc sub tit. Vi bonorum rapt. exposuimus: quia eorum est tantum armis uti, qui Rempubl. obtinent. Lex enim XII. Tab. cum telo esse nemini priuato permittebat: ut superius diximus.*

DEPORTATIO EI EX LEGE.) *Sequitur II. De ui publica damnatus, deportatur: de priuata, tertia suorum bonorum parte multatur. l. qui dolo. 10. in fi. D. ad leg. Iul. de ui pub. ubi Vlpian. ait, damnato de ui publica aqua & igni interdici. Notum est autem, huic pœnæ deportationem successisse. Cicero Philippica 1. Quid quod rogatur is legibus Cæsaris, quæ iubent ei qui de ui damnatus sit, aqua & igni interdici, &c. Item l. 1. & ult. D. de ui priuata. l. hos accusare. 12. §. omnibus. D. de accusat.*

PER VIM RAPTVS VIRGINIS.) *Sequitur III. Honestæ mulieris raptus ex Iustiniani constitutione capite multatur. l. un. C. de episc. & cler.* C

Lege Iulia peculatus damnati, deportantur: qui uerò iudices administrationis tempore depeculati sunt, quorúmue opera id factum est, capite multantur. l. iij. D. eod. l. un. C. eod.

VIII. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, uel rem sacram, uel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, uel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij uerò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiugentur.

QVI PVBLICAM PECVNIAM.) *Enunc. I. Qui pecuniam publicam, remue sacram aut religiosam furatur, lege Iulia peculatus damnatur. l. 1. & 4. D. ad leg. Iul. pecul. Item l. 9. §. 1. D. eod. ubi Labeo peculatum definit, pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit. Vnde autem Peculatus dictus sit, nemo ignorat. Sed quæri potest, quã ob rem, qui sacram pecuniam auerterit, peculatus, ac non potius sacrilegij damnetur. Idq; nõnullis eruditis hominibus placere uideo. Videamus igitur ecquid responderi posit, uel legislatorem una atq; eadem rogatione tum de publicæ, tum de sacræ pecuniæ furto statuisse: legem autem à primo capite, quo de peculatu cauebatur, nomen accepisse: uel potius Peculatus nomen generale esse, & ad cuiusuis pecuniæ furtum, quæ modò in hominum commercio esset, pertinuisse.*

SIQVIDEM IPSI IVDICES.) *Sequitur II. Qui iudex pecuniam publicã, quam administrabat, auerterit, capite damnatur. l. un. C. de crim. pecul. unde hic locus descriptus est, qui sanè subobscurus uidetur: cum de Iudicibus loquitur, qui pecu-*

A *qui pecuniam publicam administrant, quasi uerò ad officium Iudicis administratio pecuniæ publicæ pertineat. Sed hoc ei tempori uidelicet attribuendum est, quo Cæsares Honorius & Theodosius imperarunt.*

QVI MINISTERIVM EIS AD HOC.) *Sequitur III. Quorum opera factum est, ut iudices depecularentur, ij capite damnantur. d.l.un.*

POENAE DEPORTATIONIS.) *Sequitur IIII. Ob simplicem peculatum sola deportationis pœna imponitur. l.3.D.eod. ubi Vlp. ait, peculatus pœnam, aquæ & ignis interdictionem esse: in quam hodie deportatio successit. Porrò qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita & bona amittere.*

Alias plerasq; publicorum iudiciorum leges esse, quæ cum alijs compluribus iuris disputationibus, ex Pandectarum libris cognoscendæ sint.

IX. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, & lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, alijs autem pœnis eos subijciunt qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudicijs hæc exposuimus, ut uobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioqui diligentior eorum scientia, uobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

B DE PLAGIARIIS.) *Enunciatio I. Lex Flauia de plagiarijs publicum iudicium constituit. l. plagij. 13. C. ad leg. Fau. de plag. Vtrum autem lex Flauia, ut hoc loco, & in Codice ubiq; an Fabia aut Fauia, ut apud Ciceronem in Orat. pro C. Rabirio, & in Pandectis legendum sit, nondum, quod sciam, exploratum est. Plagium autem est, cùm quis hominem ingenuũ uel libertinum inuitum celat, uinctumq; habet, emitue sciens dolo malo, in earúmue qua re socius est: aut cùm seruo alieno seruæ'ue persuasit, ut à domino dominàue fugiat, uel eum eámue inuito uel insciente domino dominàue celauit, uinctum habuit, emit sciens dolo malo, quiue in ea re socius fuit. quod ex Callistrato in l. pen. D. eod. intelligitur. Suidas autem dictum putat ex eo, quòd πλαγίως fiat. nonnulli ex eo, quòd lege Fabia damnatus plagis damnabatur. quod falsum esse, patet ex l. ult. eod. ubi Hermogenianus ait, ea lege pœnam pecuniariam constitutam fuisse.*

INTERDVM CAPITIS POENAM.) *Sequitur II. Plagiarij nonnunquam capitis, nonnunquam leuiori pœna multantur. l. ult. C. eod. ubi Constantinus statuit, ut qui filium alterius surripuerit, si ingenuus est, gladio: sin seruus, aut libertus, bestijs subijciatur. Item l. ult. D. eod. ubi Hermogenianus scribit, plagij damnatos pro delicti crimine multari, & plerunq; in metallum damnari.*

SVNT PRAETEREA PVBLICA.) *Sequitur III. Ob crimen ambitus, repetundarum, annonæ, & de residuis publica iudicia constituta sunt. l.1. D. de pub. iudic. De ijs autem in libello de Legibus explicauimus.*

SVMMO DIGITO, ET QVASI PER INDICEM.) *Prouerbium est, Summo digito attingere, pro leuiter & quasi negligenter: ductum ex ijs qui onus tollentem extremis digitis, quasi dicis caussa, & perfunctoriè adiuuant. Cicero pro Cælio: Equidem multos & uidi in hac ciuitate, & audiui non modò qui primoribus labris genus hoc uitæ, & extremis, ut dicitur, digitis attigissent, &c. Quod autem ait Per indicem, significare uidetur, non digitum indicem: sed quos Græci συλλάβους appellant, uulgus Tabulam librorum: qua in re nomen hoc à Cicerone etiam usurpatum est. ut sit sensus, Quasi indices, & summa duntaxat rerum quæ in iure ciuili reconditæ sunt, capita leuiter aspexerint, quasiq; litora legerint. Suetonius in Augusto: In altero uolumine indicem rerum à se gestarum, quem uellet incidi æneis tabulis, scripsit. Hæc autem ante quadriennium sic scripseram, erantq; à Lugdunensi typographo in suum codicem, me non repugnante, relata.*

C

FINIS LIBRI QVARTI.

RERVM ET VERBORVM IN hoc Commentario præcipuè memorabilium,

INDEX.

Anastasij

Index.

Index.

Dari

Fœmi-

Index.

L

Legari

M

Q Magi-

Index.

Nouercæ

Index.

Prodi-

Stipulatio

T

Index.

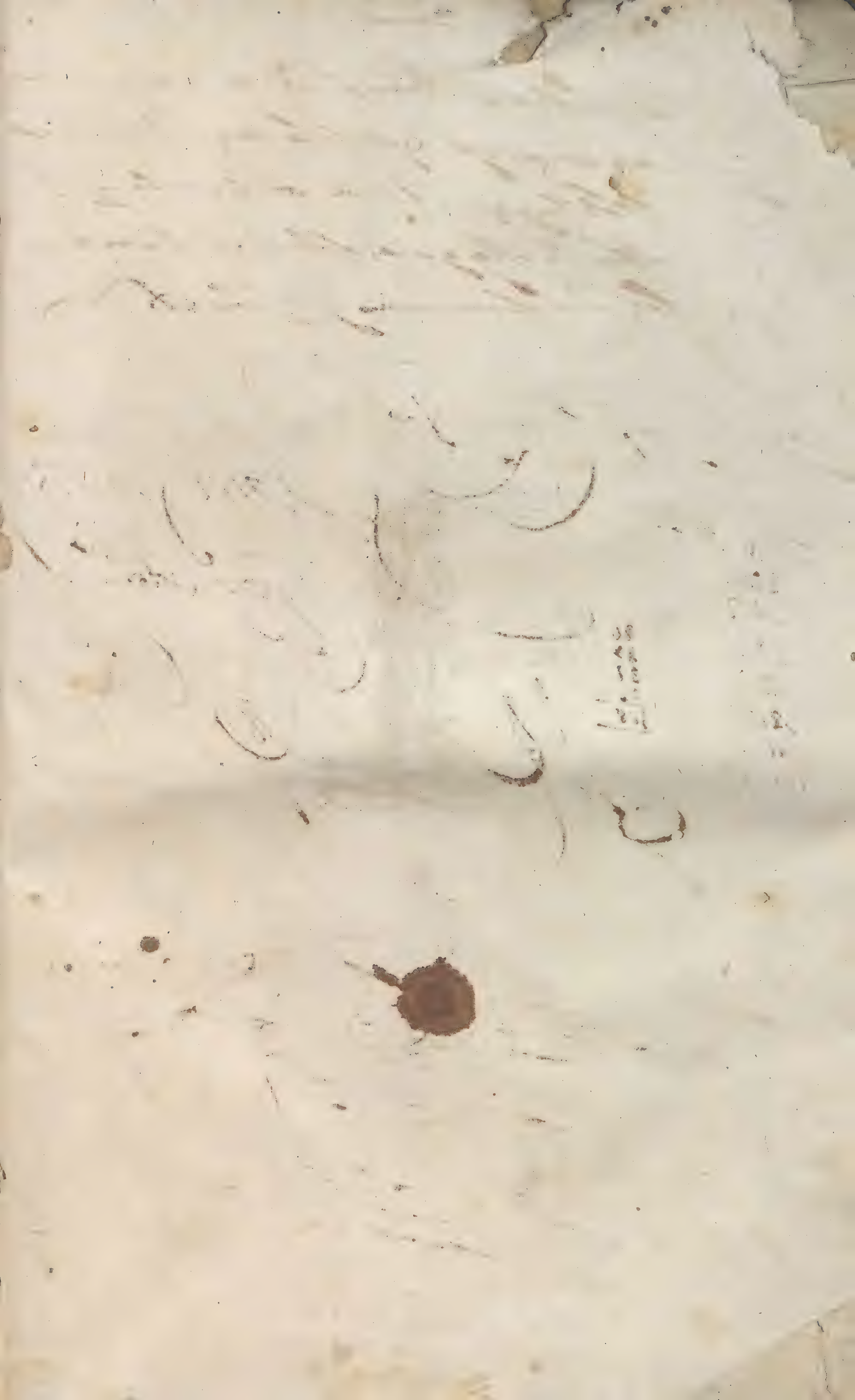
INDEX

INDEX EORVM LOCORVM,

in quibus de ueterum uel emendandis libris, uel defendendis ſententijs ambigitur.

FINIS.

BASILEÆ,
EX OFFICINA HERVAGIANA,
PER EVSEBIVM EPISCOPIVM, ANNO
SALVTIS HVMANAE, M. D.
LXIX. Mense Martio.



A tres dias del mes de henero de mill setecientos y veinte y dos años compre este rrecetitutario en precio de doce rr.s de vellon y para q. conste donde combenga lo firme en dho dia mes y año, delante de tres testigos y lo firme de mi mano y firma

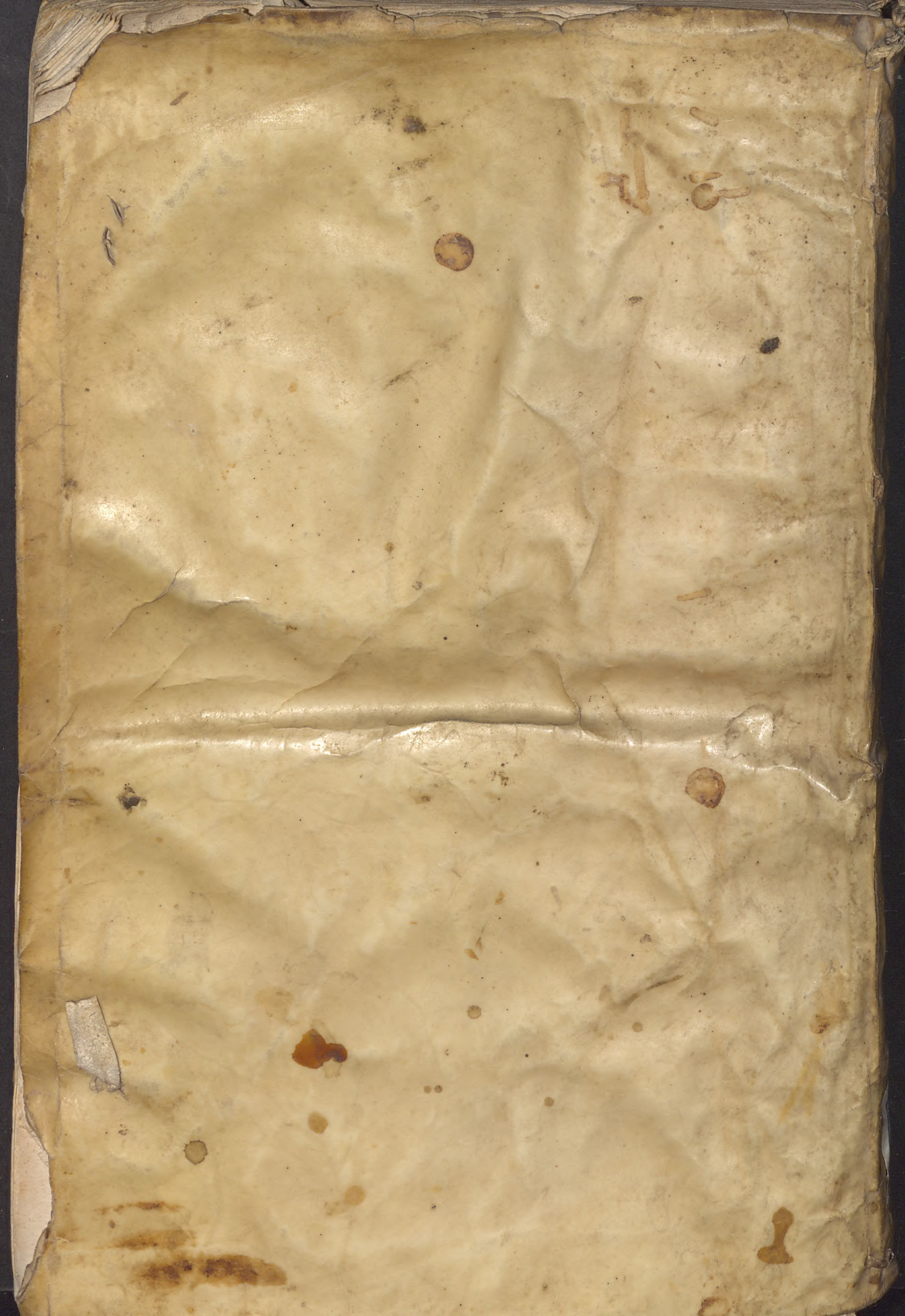
Amigo y S.r mio me alegraré q. esta halle a V.m. con la salud q. yo
tengo en compañia de toda la comunidad
y con muy grandes y muy creciadas

Lib. 1
26 tit.
Lib. 2
37 tit.
lib. 3
32 tit.
Lib. 4
13 tit.

26
37
32
13
108

Juan Juan
de Castro y Soto





Hotom. in Instit.